This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

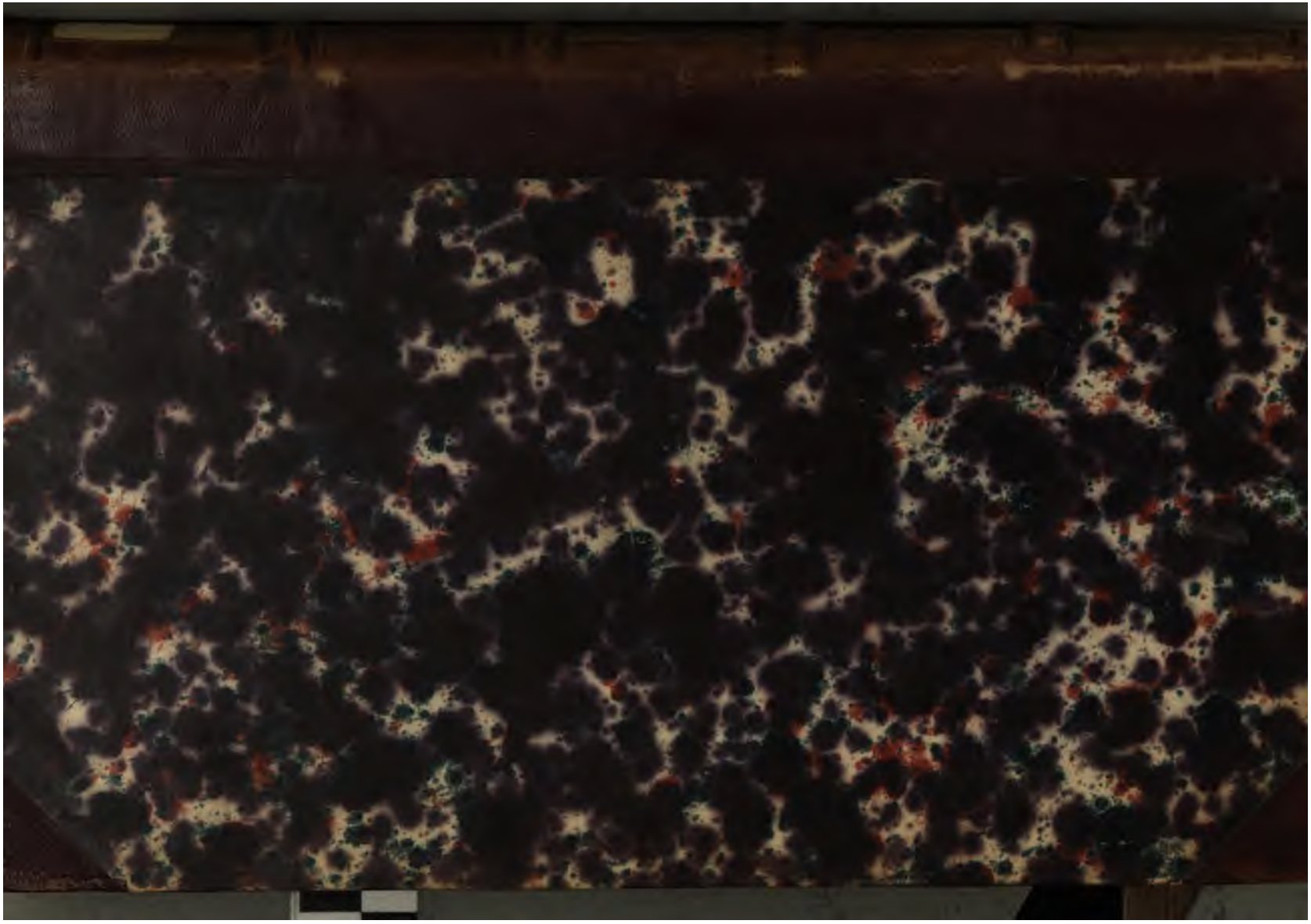
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

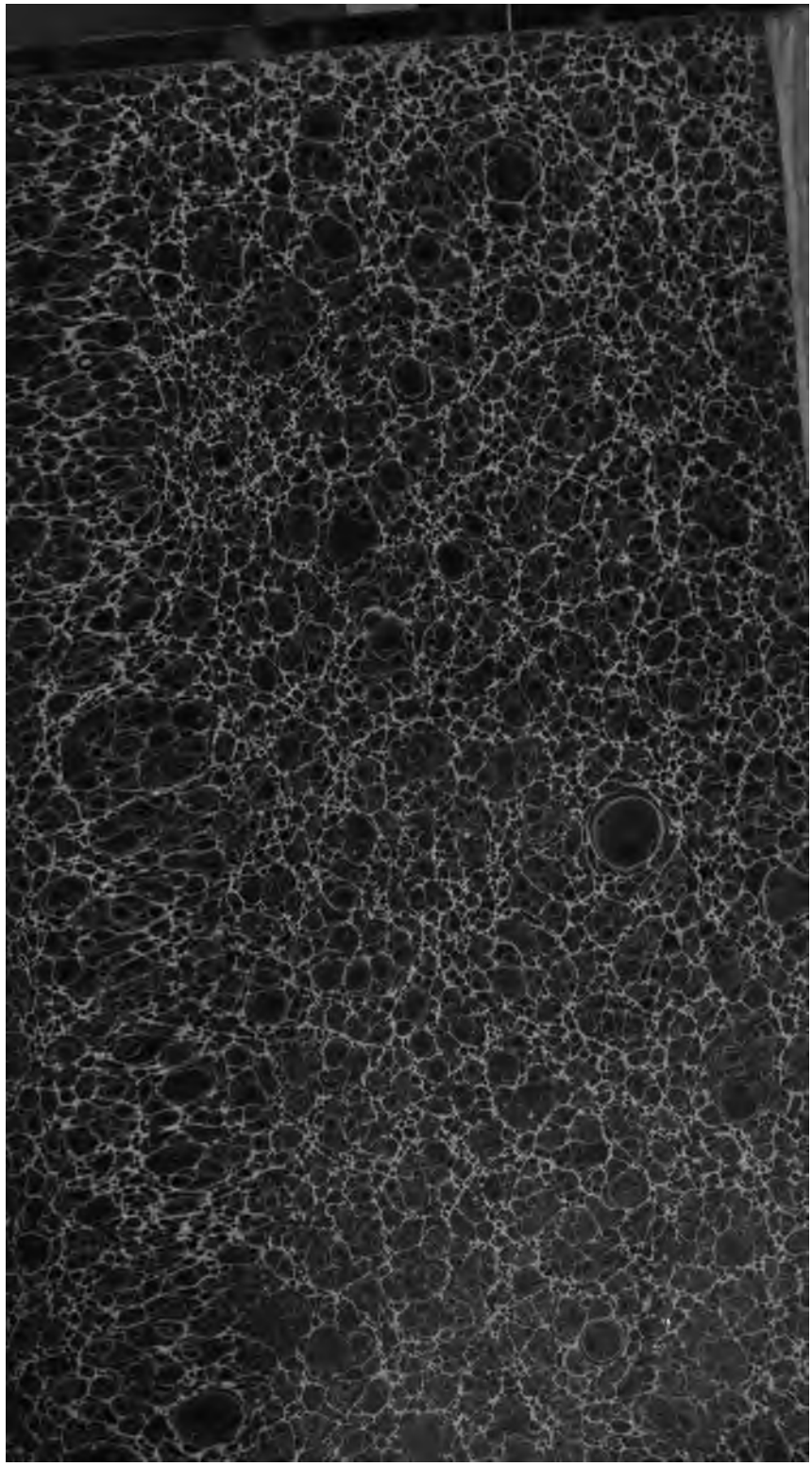
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`



Ex Libris
F. SEEBOHM.
ML. G. 32



L. Rom. 469 c. 13
Roman
552
8862a

PANDECTES
DE JUSTINIEN.

PANDECTÆ
JUSTINIANEÆ,

IN NOVUM ORDINEM DIGESTÆ,

CUM LEGIBUS CODICIS ET NOVELLIS QUÆ JUS PANDECTARUM CONFIRMANT, EXPLICANT AUT ABROGANT,

A R. J. POTHIER;

De lingua latina in gallicam versæ

A D°. DE BRÉARD-NEUVILLE;

Textu emendato, Versione expolita nec non refecta,

A D°. MOREAU DE MONTALIN, Advocatore.

TOMUS OCTAVUS,

Continens libros XXI, XXII, et libri XXIII titulos I, II et III.

PARISIIS,

EX TYPIS DONDEY-DUPRÉ,

Via Sancti-Ludovici, N°. 46.

1821.

PANDECTES

DE JUSTINIEN,

MISES DANS UN NOUVEL ORDRE,

AVEC LES LOIS DU CODE ET LES NOVELLES QUI CONFIRMENT, EXPLIQUENT OU ABROGENT LE DROIT DES PANDECTES,

PAR R. J. POTHIER;

TRADUITES

PAR M. DE BRÉARD-NEUVILLE.

Revues et corrigées pour le Texte et la Traduction,

PAR M. MOREAU DE MONTALIN, Avocat.

TOME HUITIÈME,

Contenant les livres XXI, XXII, et les titres I, II et III du livre XXIII.

PARIS,

DE L'IMPRIMERIE DE DONDEY-DUPRÉ,

Rue Saint-Louis, No. 46, au Marais.

1821.

ON SOUSCRIT A PARIS,

Chez
- Me. Borie, Avocat à Paris, *seul Éditeur*, rue St.-Honoré, N°. 317.
- Arthus Bertrand, Libraire, rue Hautefeuille, N°. 23.
- Barrois l'aîné, Libraire, rue de Seine, N°. 10, faubourg St.-Germain.
- L. Devilly, Libraire à Metz.
- Gautier frères, Libraires à Besançon.
- Dondey-Dupré, Imprimeur de l'Ouvrage, rue St.-Louis, N°. 46, au Marais, ou rue Neuve St.-Marc, N°. 10, près la place des Italiens.

Et chez les principaux Libraires et Directeurs des postes de la France et de l'Étranger.

Toutes les Lettres doivent être affranchies.

INDEX

Librorum et titulorum qui in hoc tomo continentur, cum serie et ordine singularum cujusque tituli divisionum : totius hujus voluminis specimen quoddam, et materiarum quasi appendicem exhibens.

LIBER VIGESIMUS-PRIMUS.

TITULUS I.

De ædilitio edicto, et redhibitione, et quanti-minoris.

PRIMA PARS. *Exponitur edictum ædilium-curulium circa venditiones, cum actionibus ad hoc edictum pertinentibus.* Pag. 2

SECTIO I. *Ex quibus contractibus, et quarum rerum nomine locus esse possit actionibus ædilitiis;* redhibitoriæ *scilicet, et* æstimatoriæ *seu* quanti-minoris. 6

Art. I. *Quæ contractuum species his actionibus locum dare possint?* ibid.

Art. II. *Propter quas res istæ actiones competat?* 8

SECTIO II. *Ex quibus causis competat* redhibitoria *actio?* 10

CAPUT PRIMUM. *Ex quibus competat* redhibitoria *actio in venditionibus mancipiorum?* ibid.

Art. I. *Expenditur circa primam redhibitionis causam, quæ mancipiorum vitia redhibitoria sint nevne, ex generali capite edicti* quid morbi vitiive sit. 12

§. I. *Quid sit morbus, quid vitium.* ibid.

§. II. *An ex vitiis animi redhibitioni sit locus?* 14

§. III. *An omnia corporis vitia redhibitioni faciant locum?* 18

§. IV. *Quæ demum vitia corporis dent locum redhibitioni?* 22

Art. II. *Expenditur circa primam redhibitionis causam quæ mancipiorum vitia ex speciali aliquo edicti capite redhibitoria sint.* 26

§. I. *De servo fugitivo aut errone, et quæ concurrere oporteat ut fugitivus habeatur?* P. 26

Prima conditio. *Oportere ut aliquo actu servus fugam inchoaverit.* 28

Secunda conditio. *Requiri ut servus animum habuerit se in perpetuum subtrahendi domino.* 30

§. II. *De vitio noxæ, et aliis quæ præstant servi redhibitionem.* 34

Art. III. *Quæ concurrere oporteat ut alicujus vitii nomine quod natura sua redhibitorium est, possit* redhibitoria *agi?* 38

§. I. *Oportere ut vitium tempore contractus extiterit.* ibid.

§. II. *Vitium ita demum redhibitioni locum dare, si nominatim exceptum non sit.* 40

§. III. *Redhibitioni locum non esse, si vitium emptorem non latuit.* 42

Art. IV. *Exponuntur aliæ causæ redhibitionis mancipiorum.* 44

§. I. *De secunda redhibitionis causa;* si adversus quod dictum promissumve fuerit, *mancipium vænierit.* ibid.

§. II. *De tertia redhibitionis causa, si veterator pro novitio vænierit.* 48

§. III. *De quarta redhibitionis causa, si nationem mancipii non pronunciaverit venditor.* 50

SECTIO II CAPUT SECUNDUM. *Ex quibus causis redhibeantur animalia vendita, et res cæteræ.* ibid.

Art. I. *De causis redhibitionis animalium.* ibid.

Art II. *Ex quibus causis cæteræ res quæ ex sententia edicti redhibentur, possint redhiberi?* 54

SECTIO III. *Ex quibus causis detur* æstimatoria? Pag. 56
SECTIO IV. *Quibus et adversus quos competant ædilitiæ actiones, et an individua sit redhibitionis causa?* ibid.
Art. I. *De personis et adversus quas hæ actiones dantur.* ibid.
Art. II. *An individua sit redhibitionis causa?* 60
SECTIO V. *Quid veniat in judiciis tum redhibitorio tum æstimatorio præstandum?* 62
Art. I. *Quid præstandum veniat in judicio redhibitorio?* ibid.
§. I. *Quæ præstare debeat emptor qui agit* redhibitoria. ibid.
§. II. *Quæ venditor emptori vicissim præstare teneatur in judicio redhibitorio?* 74
§. III. *De cautionibus in hoc judicio invicem præstandis.* 78
§. IV. *Uter alteri prior in hoc judicio præstare debeat?* 80
§. V. *Quæ sint discrimina emptorem inter et venditorem, circa præstationes quæ in hoc judicio veniunt?* ibid.
Art. II. *Quid veniat in judicio æstimatorio?* 86
SECTIO VI. *Ex quo et quandiu competant ædilitiæ actiones?*
§. I. *Ex quo competere incipiant?* ibid.
§. II. *Quando istæ actiones competere desinant?* 88
SECTIO VI, seu appendix ad primam partem. *De duabus aliis actionibus ad materiam redhibitionum pertinentibus.* 92
Art. I. *De ea specie actionis* redhibitoriæ *quæ nascitur ex lege contractui apposita, ut, si res displicuerit, possit redhiberi.* ibid.
Art. II. *De actione* in factum *quæ competit ad recipiendum pretium rei redhibitæ.* 94
SECUNDA PARS. *Refertur aliud edictum ædilium.* ibid.

TITULUS II.

De evictionibus et duplæ stipulatione.
PRIMA PARS. *De stipulatione* duplex *in genere.* Pag. 96
§. I. *An stipulatio* duplæ *una sit, an plures stipulationes contineat?* Pag. 98
§. II. *Quomodo interponatur?* ibid.
§. III. *Ad quos contractus pertineat stipulatio duplæ.* 100
§. IV. *Quantum hac stipulatione promittatur?* 102
SECUNDA PARS. *De stipulatione quæ evictionis nomine interponitur.* ibid.
SECTIO I. *Quando committatur stipulatio de evictione?* 104
Art. I. *Quando res evicta videatur necne?* ibid.
Art. II. *Quæ circa evictionem concurrere debeant, ut stipulatio evictionis nomine committatur?* 112
§. I *De causa evictionis quam venditor excepit.* ibid.
§. II. *De causis evictionis quæ demum post contractum emerserunt.* 116
§. III. *De evictione quæ non jure facta esset.* 118
§. IV. *De evictione quæ contingeret ex facto aut culpa emptoris.* ibid.
§. V. *De denuntiatione venditori ab emptore facienda.* 126
Art. III. *Cujus rei evictio stipulationem evictionis committat?* 130
Art. IV. *Cui oportet rem evictam esse ut stipulatio evictionis committatur?* 136
SECTIO II. *De actione quæ ex commissa evictionis stipulatione descendit.* 142
Art. I. *Cui et adversus quem hæc actio competat?* ibid.
§. I. *Cui competat?* ibid.
§. II. *Adversus quem competat hæc actio?* ibid.
Art. II. *Quid venit in actione* de evictione? 146
SECTIO III. *Quando extinguatur evictionis obligatio?* 150
SECTIO IV. *De quadam speciali clausula quæ interdum stipulationi* de evictione *adjicitur.* 152
TERTIA PARS. *De stipulationibus quæ de noxis vitiisve mancipii aut animalis venditi interponuntur.* 154
§. I. *Quo fine interponuntur hæ stipulationones.* ibid.

§. II. *De stipulatione* furtis noxisque solutum esse *mancipium.* Pag. 154
§. III. *De stipulationibus circa vitia animalium.* 156
§. IV. *An actio ex his stipulationibus competat emptori qui non ignoravit vitia rei venditæ?* ibid.
QUARTA PARS. *De stipulatione* vacuam possessionem tradi. ibid.

TITULUS III.

De exceptione rei venditæ et traditæ.

§. I. *Quibus hæc exceptio competat?* Pag. 160
§. II. *Adversus quos hæc exceptio competat?* 162

LIBER VIGESIMUS-SECUNDUS.

TITULUS I.

De usuris, et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus, et mora.

PRIMA PARS. *De fructibus et causis.* Pag. 172
SECTIO I. *An et ex quo tempore debeantur in diversis judiciis, fructus et causa?* ibid.
Art. I. *Ex quo tempore debeantur in judiciis* in rem? ibid.
§. I. *De casu quo possessor est bonæ fidei in judiciis* in rem. ibid.
§. II. *De casu quo possessor est malæ fidei in judiciis* in rem. 76
§. III. *In quarum rerum petitione fructus restituendi veniant, et qui fructus?* 180
Art. II. *An et quo debeantur fructus et causa in actionibus mixtis?* ibid.
Art. III. *Ex quo debeantur fructus et causa in personalibus judiciis?* 182
§. I. *De actionibus personalibus quibus agimus de recipienda re quæ nostra fuit.* ibid.
§. II. *Ex quo debeantur fructus et causa in interdictis et actionibus in quibus de recipienda possessione rei nostræ agitur?* 184
§. III. *Ex quo debeantur fructus et causa in judiciis in quibus de adipiscenda re, quæ nostra nunquam fuit, agitur?* 186
SECTIO II. *In quod tempus fructus et causa in diversis judiciis debeantur, et quomodo æstimentur.* 190
§. I. *In quod tempus debeantur?* ibid.
§. II. *Quomodo æstimentur fructus?* ibid.
SECUNDA PARS. *De usuris.* Pag. 192
SECTIO I. *De usuris in genere.* ibid.
§. I. *De usurarum computatione.* ib.
§. II. *Quæ res additamenta usurarum recipere possint?* 194
SECTIO II. *De singulis usurarum speciebus.* 200
Art. I. *De usuris conventionalibus.* ibid.
§. I. *Ex qua conventione debeantur usuræ, et unde hæc conventio præsumatur.* ibid.
§. II. *Quæ requirantur circa modum usurarum conventionalium?* 204
Prima conditio. *Ut modus usurarum conventionalium determinatus sit.* ibid.
Secunda conditio. *Ut usuræ intra legitimum modum consistant.* 206
§. III. *Ex quo et in quod tempus currant usuræ conventionales, et quomodo sistantur?* 216
§. IV. *De remissione usurarum.* 224
Art. II. *De usuris quæ citra conventionem debentur.* 228
§. I. *In quibus contractibus aut quasi-contractibus usuræ citra conventionem debeantur ex mora?* ibid.
§. II. *De usuris quæ citra conventionem debentur, aut ex natura contractus etiam ante moram, aut ex privilegio creditoris.* 230
§. III. *Quis sit modus usurarum quæ circa conventionem debentur, et qua ratione veniant?* 234
§. IV. *Quando sistantur usuræ quæ citra conventionem debentur?* ibid.

TERTIA PARS. *De mora tam debitoris quam creditoris.* Pag. 240
Art. I. *De mora debitoris.* ibid.
§. I. *Quando fieri intelligatur?* ibid.
§. II. *Quando purgetur mora?* 248
§. III. *De effectibus moræ debitoris.* 250
Art. II. *De mora creditoris.* ibid.
§. I. *De casu quo creditor accipere recusat.* ibid.
§ II. *De casu quo creditor accipere tantisper distulit.* 252

TITULUS II.

De nautico fœnore.

§. I. *De substantia contractus nautici, et in quo consistat.* 254
§. II. *Quæ contractui nautico propria sint circa usuras?* 258
§. III. *De stipulatione pœnali quæ solet adjici contractui nautico.* 260
Art. IV. *De aliis contractibus mutui, contractui nautico affinibus.* 262

TITULUS III.

De probationibus et præsumptionibus.

SECTIO I. *De probationibus in genere.* ibid.
Art. I. *In causarum disceptationibus cui incumbat onus probandi?* ibid.
Prima regula. ibid
Secunda regula. *Actori incumbit onus probandi.* 266
Tertia regula. 268
Quarta regula. *Si actor et reus singulis diversa et contraria asseverent, actori incumbit, ut prior probet quod asseverat.* ib.
Art. II. *Quando quis probasse videatur quod intendit?* 270
Art. III. *Ex quibus rebus eruantur probationes?* 272
§. I. *An et quousque noceat instrumentum super re aliqua factum non fuisse, aut amissum fuisse?* ibid.
§. II. *Quando et quousque fides probationis debeantur tam instrumentis, quam testibus?* 276
SECTIO. II. *De confessione.* 280
SECTIO III. *De præsumptionibus.* 286
SECTIO IV. *De probationibus et præsumptionibus quæ in causis status admittuntur.* P. 292
§. I. *Cujus generis probationes in his causis valeant?* ibid.
§. II. *Quæ sit potissima in causis status præsumptio?* 294

TITULUS IV.

De fide instrumentorum.

§. I. *Qui teneantur instrumenta ad alterius litem pertinentia exhibere, et ubi producenda sint?* 302
§. II. *Quæ instrumenta fidem faciant?* ibid.
§. III. *De forma et agnitione instrumentorum.* 306
§. IV. *De impugnatione instrumenti tanquam falsi, et de falsitate diei in instrumento.* 308

TITULUS V.

De testibus.

Art. I. *De idoneitate et numero testium ad probationem conficiendam.* 312
§. I. *Qui testes idonei sint necne?* ib.
§. II. *Quatenus is, contra quem testes producuntur, possit eos refutare?* 318
§. III. *De officio judicis in recipiendis aut reprobandis testimoniis.* ibid.
§. IV. *De numero testium ad conficiendam probationem necessario.* 322
Art. II. *De evocatione testium.* 324
§. I. *Qui testes evocandi sint necne?* ibid.
§. II. *De numero testium evocandorum et quomodo evocentur?* 326
§. III. *De officio judicis in non immorandis diutius testibus evocatis, et eis præstanda indemnitate.* 328
Art. III. *Quomodo testimonia perhibeantur, et quoties in una causa fieri possit testium productio?* ibid.
§. I. *An testes coram judice et in partium præsentia, et jurati demum fidem faciant.* ibid.
§. II. *Quoties in una causa fieri possit testium productio?* 330

Art. IV. *Quomodo et a quibus judicibus puniantur falsi testes?* Pag. 330

TITULUS VI.

De juris et facti ignorantia.

§. I. *Quotuplex sit ignorantia?* 332
§. II. *Proponuntur duæ regulæ generales circa ea in quibus nocet aut prodest ignorantia juris vel facti.* 334
§. III. *Exemplis declaratur prima regula:* In lucris nocet juris error, non facti. Pag. 336
§. IV. *Quas limitationes patiatur regula supra dicta?* 340
§. V. *Declaratur altera regula:* Error quilibet non nocet in damnis. 344
§. VI. *An scientia vel ignorantia alterius alteri prosit aut noceat?* 346

LIBER VIGESIMUS-TERTIUS.

TITULUS I.

De sponsalibus.

Art. I. *De sponsalibus.* Pag. 348
§. I. *Quomodo sponsalia contrahantur?* 350
§. II. *De personis quæ sponsalia contrahere possunt.* 354
§. III. *De dissolutione sponsalium.* 356
Art. II. *De contractibus qui sponsalia comitari aut sequi solent.* 360
§. I. *De arrhis sponsalitiis.* ibid.
§. II. *De donationibus inter sponsum et sponsam.* 364
§. III. *De contractu proxenetico.* 368

TITULUS II.

De ritu nuptiarum.

PRIMA PARS. *De forma contrahendarum nuptiarum.* 370
Art. I. *Quorum consensus ad formam nuptiarum contrahendarum requiratur.* ibid.
§. I. *De consensu contrahentium.* ibid.
§. II. *De consensu eorum in quorum potestate sunt contrahentes.* 372
§. III. *An aliorum quam contrahentium eorumque quorum in potestate sunt, consensus requiratur ad nuptias?* 378
Art. II. *An instrumenta aut festivas ad substantiam nuptiarum requirantur, item concubitus?* 382
§. I. *De instrumentis.* ibid.
§. II. *De festivitate.* ibid.
§. III. *De concubitu.* 386
SECUNDA PARS. *De personis quæ nuptias contrahere possunt, necne.* Pag. 386
SECTIO I. *De civitate et pubertate.* ibid.
SECTIO II. *De iis qui nuptias contrahere prohibentur absolute.* 388
§. I. *An conjux, non soluto priori matrimonio, possit alias nuptias contrahere, saltem ob captivitatem alterius conjugis?* ibid.
§. II. *An mulier rea adulterii possit nubere?* 390
§. III. *An liberta quam patronus vult habere uxorem, possit alii nubere?* ibid.
SECTIO III. *De iis personis quæ invicem nuptias contrahere non possunt.* 398
Art. I. *De cognatione.* ibid.
Art. II. *De affinitate.* 404
Art. III. *De publica honestate.* 406
Art. IV. *De impedimento nuptiarum ex causa potestatis.* 410
§. I. *De vetitis nuptiis inter tutorem et pupillam.* 412
§. II. *De vetitis nuptiis inter eum qui potestate præditus est in provincia, et mulierem ejusdem provinciæ.* 422
Art. V. *De inæqualite conditionis aut dignitatis.* 426
§. I. *Jus antiquum usque ad legem Juliam et Papiam.* ibid.
§. II. *Quarum nuptiæ interdicantur ingenuis quibuslibet, ex lege Julia et Papia?* 428
§. III. *Quæ nuptiæ senatoribus interdicantur ex lege Julia et Papia?* 432
§. IV. *An nuptiæ inter dispares*

conditione aut dignitate personas, omnino irritæ sint, et quando justæ esse possint? P. 434
§. V. *Jus novum.* 436
TERTIA PARS. *De incestis et illicitis nuptiis, et de pœnis earum.* 440
APPENDIX *de ritu in celebratione nuptiarum olim apud Romanos adhiberi solitis.* 446

TITULUS III.

De jure dotium.

SECTIO I. *Quotuplex sit dos.* 460
SECTIO II. *De constitutione dotis.* 466
Art. I. *Quis dotem constituat?* ibid.
Art. II. *Quid in dotem constitui possit?* 470
Art. III. *Quomodo dos constituatur?* 478
§. I. *De dotis datione.* ibid.
§. II. *De dictione dotis.* 480
§. III. *De promissione dotis.* 482
§. IV. *De constitutione dotis per acceptilationem, et mortis causa dationem.* 484
§. V. *De tacita dotis constitutione, quæ redintegrato post divortium matrimonii intelligitur.* 486
Art. IV. *Quibus personis, quando, et quarum nuptiarum nomine possit dos constitui?* P. 488
SECTIO III. *De jure quod ex constitutione nascitur.* 492
Art. I. *Quod jus nascatur ex dote promissa aut relicta?* ibid.
§. I. *Cui ex stipulatione dotis, aut ex testamento quo relicta est dos, actio quæratur, et quando ea agere possit?* ibid.
§. II. *Quid veniat in exactione dotis, et quatenus a promissore dotis exigatur?* 494
Art. II. *Quod jus nascatur ex traditione dotis causa facta?* 498
Art. III. *Exponuntur duæ species singulares, in quibus quæritur quod jus vir ex constitutione dotis acquirat.* 508
Art. IV. *De nuptiarum conditione a qua pendet jus quod ex dotis constitutione nascitur.* 512
Art. V. *An aliquod jus ex constitutione dotis nasci possit, quum non valet matrimonium?* 520
SECTIO IV. *De bonis paraphernis.* 524

FINIS INDICIS.

PANDECTES

DE JUSTINIEN.

DIGESTORUM

SEU

PANDECTARUM

PARS QUARTA.

LIBER VIGESIMUS-PRIMUS.

TITULUS I.

De ædilitio edicto, et redhibitione, et quanti-minoris.

Ipse nobis indicavit Justinianus cur ea quæ pertinent ad edictum ædilium, ad redhibitionem, ad evictiones et stipulationem duplæ, in hoc libro collocaverit; post tractatum de venditionibus, de quibus in posterioribus libris superioris Pandectarum partis actum est : scilicet « ne omnes hæ definitiones a venditionibus, quarum quasi ministræ sunt, vicinitate devagentur ». *Proem. de concept. dig. ad. anteces.* §. 4.

Continet autem primus hic titulus, duplex ædilium edictum; quorum prius ad venditiones pertinens, late exponitur : alterum quod spectat ad securitatem viarum publicarum, obiter tantum et occasione arrepta refertur; quia scilicet hæc quoque cura ædilibus incumbebat.

PRIMA PARS.

Exponitur edictum ædilium-curulium circa venditiones, cum actionibus ad hoc edictum pertinentibus.

I. Aiunt ædiles : « qui mancipia vendunt, certiores faciunto » emptores quid morbi vitiive cuique sit; quis fugitivus errove » sit; noxave solutus non sit. Eademque omnia quum ea mancipia » vænibunt, palam ac recte pronunciato (1). Quod si mancipium » adversus ea vænisset, sive adversus quod dictum promissum-

(1) Gellius, *noct. attic.* 4. 2, refert verba cujusdam antiqui ædilium-curulium edicti; quo, qua parte de mancipiis vendendis scriptum est, cautum sic fuit : « *Titulus servorum singulorum utei scriptus sit coerato* (id est, *cu-*

QUATRIÈME PARTIE

DU DIGESTE

OU

DES PANDECTES.

LIVRE VINGT-UNIÈME.

TITRE I.

De l'édit des édiles, de l'action redhibitoire et de l'action estimatoire.

JUSTINIEN lui-même nous a fait connaître pourquoi ce qui appartient à l'édit des édiles, à l'action redhibitoire, à l'éviction et à la stipulation du double, était placé dans ce livre après le traité des ventes, qui se trouvait dans les derniers livres de la précédente partie des Pandectes, en nous disant que c'était « afin que toutes ces définitions ne fussent pas placées isolément des ventes dont elles sont comme inséparables ».

Ce premier titre comprend les deux édits des édiles dont le premier, relatif aux ventes, est developpé avec étenduc; et l'autre, relatif à la sûreté des chemins publics, n'est traité qu'en aperçu, et comme par occasion seulement, parce que les édiles étaient aussi chargés de veiller à la reparation des chemins.

PREMIÈRE PARTIE.

Exposition de l'édit des édiles curules sur les ventes, et des actions relatives à cet édit.

I. Les édiles disent : « ceux qui vendent des esclaves doivent » avertir les acheteurs des maladies et des vices qu'ils peuvent » avoir, leur déclarer s'ils sont fuyards, vagabonds ou soumis à » quelque action noxale. Cette déclaration doit être prononcée pu- » bliquement lors de la vente (1). Si l'esclave a été vendu sans

(1) Aulu-Gelle, *dans les Nuits Attiques*, rapporte les termes d'un ancien édit des édiles curules, qui, à l'article concernant la vente des esclaves, porte : « Ayez soin de voir comment est conçu l'écriteau de chaque esclave,

» ve fuerit quum væniret, fuisset : quod ejus (nomine) præstari » oportere dicetur, emptori, omnibusque ad quos ea res perti- » net, judicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur: Si quid » autem post venditionem traditionemque deterius emptoris opera, » familiæ procuratorisve ejus factum erit; sive quid ex eo post » venditionem natum, acquisitum fuerit, et si quid aliud in ven- » ditione ei accesserit, sive quid ex ea re fructus pervenerit ad » emptorem : ut ea omnia restituat. Item si quas accessiones ipse » præstiterit, ut recipiat.

« Item si quod mancipium capitalem fraudem admiserit, mor- « tis consciscendæ sibi causa quid fecerit, inve arenam depu- » gnandi causa ad bestias intromissum fuerit; ea omnia in ven- » ditione pronuncianto; ex his enim causis judicium dabimus ».

» Hoc amplius : si quis adversus ea, sciens, dolo malo ven- » didisse dicetur, judicium dabimus ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 1. *ad* » *ed. ædil. Curul.*

II. « Causa hujus edicti proponendi est ut occurratur fallaciis vendentium, et emptoribus succurratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint. Dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quæ ædiles præstari jubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum : potuit enim ea nota habere venditor. Neque enim interest emptoris cur fallatur, ignorantia venditoris, an calliditate ». *d. l.* 1. §. 2.

Enimvero triplex ex hoc edicto actio descendit : ex priori quidem edicti parte, actio *redhibitoria* et actio *quanti-minoris* (1), in quibus proponendis nulla (ut ex verbis edicti liquet) doli venditoris fit mentio. Posteriori autem edicti clausula *hoc amplius*, etc., insuper aliam actionem promittunt ædiles adversus venditorem, qui dolo, sciens, quædam rei vitia dissimulasset.

III. Cæterum, quid hac ultima actione contineretur, non vi-

» *rato*) ; *ita utei intelligi recte possit quid mordi vitiive quoique sit, quis* » *fugitivus errove sit, noxave solutus non sit* ». De his titulis mentionem facit Suetonius de *illustr. grammat. cap.* 4. Item Propertius, *lib.* 4. *eleg.* 5.

At quorum titulus per barbara colla pependit,
Cœlati medio quum saliere foro.

Item Petronius (edit. 1677. pag. 25.) *erat venalitium* (id est, servus venalitius) *titulis pictum.*

(1) Actionem *quanto-minoris* edicto ædilium contentam fuisse constat ex his quæ in decursu de hac actione dicentur; quamvis in fragmento edicti quod nobis servavit Tribonianus, per incuriam omiserit quod hanc actionem *quanto-minoris* spectabat.

» cet avertissement, ou s'il en est autrement que le vendeur ne » l'avait déclaré, nous donnerons action pour faire reprendre l'es- » clave, non-seulement à l'acheteur, mais encore à tous ceux qu'il » appartiendra. Mais si depuis la vente l'esclave a été détérioré par » le fait de l'acheteur de ceux qui le représentent ou qui sont sous » sa dépendance, ou si l'esclave a acquis quelque chose, ou donné » un produit quelconque, nous ordonnerons de rendre au vendeur » ce qu'il aurait pu perdre par l'effet de ces circonstances ».

« De même, si l'esclave s'est rendu coupable de quelque faute » capitale, s'il a attenté à sa propre vie, s'il est descendu dans l'a- » rêne pour combattre avec les bêtes, toutes ces circonstances » doivent être déclarées dans la vente, parce que nous accorde- » rons action en conséquence de ces cas.

» Si le vendeur a sciemment et par mauvaise foi contrevenu à » quelque chose de ce qui vient d'être énoncé, nous donnerons » action à l'acheteur ».

II. « L'objet de cet édit a été d'empêcher les fraudes des vendeurs d'esclaves, et de venir au secours de ceux qui dans la vente qu'on leur en a faite auraient été trompés. Quand même le vendeur aurait ignoré ce qui lui était prescrit par les édiles, il ne sera pas moins passible des peines de l'édit, dès qu'il sera prouvé ne s'y être pas conformé; et il n'y a point d'injustice en cela, ayant pu en connaître les dispositions, puisqu'il importe peu à l'acquéreur d'avoir été trompé par la fraude ou par l'ignorance du vendeur ».

En effet, il naît de cet édit une triple action; car la première partie de l'édit produit l'action redhibitoire et l'action estimatoire *quanti minoris* (1), c'est-à-dire, *l'action en restitution de ce qu'on aurait vendu de moins la chose*, dans lesquelles, comme on le voit par les termes de l'édit, il n'est fait aucune mention de la mauvaise foi du vendeur; et dans la seconde, ces expressions, *hoc amplius*, etc., promettent encore une autre action contre le vendeur qui a sciemment dissimulé quelques vices de l'esclave vendu.

III. Toutefois on ne voit pas dans l'édit ce que contient cette der-

---

» et s'il indique clairement ses vices et ses maladies, si l'on y aperçoit qu'il » n'est ni fuyard ni soumis à aucune action noxale ». Suétone fait mention de ces écriteaux. Properce dit :

« Mais lorsque les esclaves gambadent et sautent dans le mar- » ché public, voyez suspendu à leur cou l'écriteau de leurs » vices, et gravées sur leur front les marques de leur in- » famie ».

Enfin, Pétrone dit, *édit.* 1677, *pag.* 25, que l'esclave exposé en vente portait un écriteau où ses qualités étaient énoncées.

(1) Il est constant par tout ce qui sera dit dans la suite de cette action, que l'édit des édiles curules contenait l'action estimatoire, encore que Tribonien, dans le fragment qu'il en a donné, ait omis par inadvertance de dire qu'il en traitait.

demus in edicto. Probabile est hoc contineri ut venditor damnum quod emptor ex dissimulato mancipii vitio sensit, sarcire in solidum teneatur; et ad hanc actionem putem referri posse quod rescribunt Antoninus: « si non simpliciter, sed consilio fraudis, servum tibi nescienti fugitivum vel alio modo vitiosum quis vendidit, isque fugitivus abest, non solum in pretium servi venditorem conveniri, sed etiam damnum quod per eum tibi accidit, competens judex (ut jam pridem placuit) præstari jubebit ». *l.* 1. *cod.* 4. 58. *de ædilit. act.*

De hac igitur actione nihil est amplius quod dicamus.

IV. De actionibus autem *redhibitoria* et *æstimatoria* seu *quanti-minoris*, late hic tractandum venit.

« *Redhibitoria* actio est illa quæ ex certis causis emptori redhibere parato, datur adversus venditorem, ut venditor obligationem venditi ei remittat, pretiumque quod recepit, restituat.

« Redhibere autem est facere ut rursus habeat venditor quod habuerat. Et quia reddendo id fiebat, idcirco *redhibitio* est appellata; quasi rehabitio ». *l.* 21. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Æstimatoria seu *quanti-minoris* actio (1) est ea quæ emptori datur adversus venditorem, ut venditor ex pretio restituat remittatve quanti-minoris emisset emptor, si rei venditæ vitium cognovisset.

Quæ ad utramque actionem ex ædilium edicto descendentem pertinent, in sex sectiones distribuam. In 1ª. quæremus ex quibus contractuum speciebus, et quarum rerum nomine hi actionibus locus esse possit: in 2ª. et 3ª. Ex quibus causis competant, tum *redhibitoria*, tum *æstimatoria*. In 4ª. videbimus de personis quibus et adversus quas hæ actiones dentur, et an individua sit redhibitionis causa. In 5ª. vidibimus quid veniat in his actionibus: in 6ª. quando et quandiu competant.

Subjungetur, in modum appendicis, et septima sectio circa duas alias actiones ad materiam redhibitionum pertinentes.

---

(1) Diversa prorsus ab actione *æstimatoria*, seu *de æstimato*, quæ ex contractu æstimatorio oritur; de qua supra, *lib.* 19. *tit.* 3.

nière action : il est probable qu'elle comprend l'obligation de reparer en entier le dommage qu'a éprouvé l'acheteur, à raison des vices de l'esclave qu'on lui a cachés ; et je pense qu'il faut rapporter à cette action ce que dit Antonin dans un rescrit : « si l'on vous a vendu, non de bonne foi, mais à dessein de vous tromper, un esclave fuyard, ou qui eût quelqu'autre vice que vous ne connaissez pas ; et si cet esclave s'est enfui, le juge compétent doit condamner le vendeur non-seulement à vous rendre le prix de l'esclave, mais encore à vous dédommager du tort que vous a fait sa fuite, conformément aux anciennes décisions sur cette matière ».

Il ne nous reste donc plus rien à dire sur cette action.

Mais nous allons traiter amplement de l'action redhibitoire, et de l'action estimatoire, ou *quanti minoris*.

IV. L'action redhibitoire est l'action accordée à l'acheteur qui veut rendre la chose achetée, pour certaines causes, à l'effet de forcer le vendeur à lui faire remise de l'obligation de la vente, et à lui rendre le prix qu'il lui a payé.

Redhibere, c'est faire que le vendeur possède de nouveau la chose qu'il a vendue ; et, comme cela arrive en la lui rendant, on a appelé *redhibitio*, ce qui n'était que l'action exprimée par le mot *rehabitio* ».

L'action estimatoire, ou *quanti minoris* (1), est celle qui est donnée à l'acheteur contre le vendeur, pour forcer ce dernier à rendre ce qu'il aurait vendu de moins la chose, s'il en eût fait connaître le vice, ou à en donner quittance.

Nous distribuerons en six sections ce qui concerne cette double action de l'édit de édiles. Nous examinerons dans la première quelles espèces de contrats et de choses donnent lieu à ces actions ; dans la seconde et la troisième, nous verrons dans quels cas ont lieu l'action redhibitoire et l'action estimatoire ; dans la quatrième, nous verrons à qui et contre qui ces actions sont données, et si la cause de l'action redhibitoire est indivisible ; dans la cinquième, ce qui entre dans l'une et l'autre, et dans la sixième quand elles ont lieu, et quelle est leur durée.

Nous ajouterons, en forme d'appendice, une septième section contenant deux autres actions relatives à la matière de l'action redhibitoire.

---

(1) Très-différente de l'action *de æstimato*, qui naît du contrat estimatoire, dont on a parlé *liv.* 19. *tit.* 3.

SECTIO I.

Ex quibus contractibus, et quarum rerum nomine locus esse possit actionibus ædilitiis; redhibitoriæ *scilicet, et* æstimatoriæ *seu* quanti-minoris.

ARTICULUS I.

Quæ contractuum species his actionibus locum dare possint?

V. « Sciendum est, ad venditiones (1) solas hoc edictum pertinere, non tantum mancipiorum, verum cæterarum (2) quoque rerum ». *l.* 63. Ulp. 1. *ad ed. ædil. curul.*

Enimvero aiunt ædiles : *emptori.*

« Emptorem accipere debemus eum qui pretio emit ».

« Sed et si quis permutaverit, dicendum est utrumque emptoris et venditoris loco haberi, et utrumque posse ex hoc edicto experiri ». *l.* 19. §. 5. *v. emptorem ibid.*

« Cur autem de locationibus nihil edicatur, mirum videbatur. Hæc tamen ratio redditur, vel quia nunquam istorum (3) de hac re fuerat jurisdictio, vel quia non similiter (4) locationes et venditiones fiunt ». *Sup. d. l.* 63. *v. cur. autem.*

VI. At vero « ad res donatas edictum ædilium-curulium non pertinere dicendum est. Etenim quid se restituturum donator repromittit, quando nullum pretium interveniat? Quid ergo, si res ab eo, cui donata est, melior facta sit? Nunquid quanti ejus, qui meliorem fecit, interest, donator conveniatur? Quod minime dicendum est, ne eo casu liberalitatis suæ donator pœnam patiatur. Itaque si quas res donetur, necesse non erit ea repromittere quæ in rebus venalibus ædiles repromitti jubent ».

« Sane de dolo donator obligare se et debet, et solet (5): ne, quod benigne contulerit, fraudis consilio revocet (6) ». *l.* 62. Modest. *lib.* 8. *different.*

---

(1) Etiam late sumptas, ut modo infra.

(2) Ex sententia edicti; ut videb. *art.* seq.

(3) Ædilium scilicet.

(4) Ratio hæc obscura est. Hanc ita explicare tentat D. Noodt: quia (inquit) etiam vitioso mancipio aut animali recte quis utitur ad opus ad quod illud conduxit; contra, semper interest emptoris vitiosum non esse. Adde quod raro quis locabit morbosum mancipium, quum magis in eo locando damnum passurus sit, quam lucrum sentiat: at procliviores sunt homines in vendendis morbosis et vitiosis rebus.

(5) Ea stipulatione quæ solet interponi *dolum abesse abfuturumque esse*; ex qua dabitur actio *ex stipulatu.* Quod si stipulatio non intervenerit, actio *de dolo* dabitur.

(6) Ne quod benignitas videtur, fraudis consilium revocet et convertat in

SECTION I.

Quelles espèces de contrats et de choses donnent lieu aux actions édilitiennes, c'est-à-dire, à l'action redhibitoire et à l'action estimatoire ou quanti-minoris.

ARTICLE I.

Quelles espèces de contrats peuvent donner lieu à ces actions.

V. « Il faut savoir que l'édit ne concerne que les ventes (1), non-seulement des esclaves, mais encore de toutes autres choses (2) ».

En effet, les édiles disent *à l'acheteur.*

« Par acheteur, nous devons entendre celui qui a acheté une chose moyennant un prix ».

« Et si un individu a fait un échange, il faut dire que les deux parties représentant un vendeur et un acheteur, elles peuvent être actionnées l'une et l'autre en vertu de cet édit ».

« On était étonné de ce que cet édit ne comprenait pas les locations. On peut toutefois en donner pour raison, que ces magistrats (3) n'avaient point de juridiction sur cette matière, ou que les locations ne se font pas comme les ventes (4) ».

VI. « Mais il faut dire que l'édit des édiles curules n'a point trait aux donations. En effet, celui qui donne ne recevant aucun prix de sa chose, ne peut s'attendre à aucune restitution. Que faut-il donc décider dans le cas où le donataire a amélioré la chose ? Ne peut-on pas répéter contre le donateur ce qu'elle vaut de plus ? Non, parce que celui qui donne ne doit pas être puni de sa libéralité. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire que celui qui donne, se soumette aux obligations de ceux qui vendent ».

« Mais celui qui donne doit s'obliger et s'oblige ordinairement (5) à se porter garant de son dol, afin qu'il ne puisse pas se faire rendre de mauvaise foi ce qu'il avait donné par générosité (6) ».

---

(1) Prises dans le sens le plus étendu, comme ci-après.

(2) D'après l'esprit de l'édit, comme on le verra à l'article suivant.

(3) Des édiles.

(4) Cette raison n'est pas claire. D. Noodt tâche de l'expliquer. C'est, dit-il, parce que celui qui a loué un esclave ou un animal vicieux, peut encore s'en servir à l'usage pour lequel il l'a loué, et que celui qui l'a acheté a toujours intérêt à ce qu'il ne soit pas vicieux. Ajoutez que rarement on loue un esclave d'une mauvaise santé, parce qu'il y a plus à craindre d'en éprouver du dommage, qu'à espérer d'en retirer du profit ; et qu'au contraire on est toujours empressé de vendre un pareil esclave et les choses vicieuses.

(5) Par la stipulation ordinaire qu'il n'y aura aucun dol ; d'où naît l'action de la chose stipulée ; et s'il n'y a point eu de stipulation, on donne l'action du dol.

(6) Afin que ce qui paraît une libéralité ne soit pas un motif de fraude,

ARTICULUS II.

Propter quas res istæ actiones competant?

VII. Non solum de mancipiis, sed de omni animali hæ actiones competunt: ita ut, etiam si usumfructum in homine emerim, competere debeant ». *l.* 48. §. 6. Pomp. *lib.* 23. *ad Sab.*

Imo, « Labeo scribit edictum ædilium-curulium de venditionibus rerum, esse tam earum quæ soli (1) sint, quam earum quæ mobiles aut se moventes». *l.* 1. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

VIII. Nec solum propter res quæ principaliter vænierunt, sed et propter illas quæ accesserunt, hæ actiones competunt.

Nam « quod emptione accedit, partem esse venditionis prudentibus visum est ». *l.* 31. §. *fin ibid.*

« Itaque sicut superius (2) venditor de morbo vitiove, et cæteris quæ ibi comprehensa sunt, prædicere jubetur; et præterea, in his causis non esse mancipium, ut promittat præcipitur: ita et quum accedat alii rei homo, eadem et prædicere et promittere compellitur. Quod non solum hoc casu intelligendum est, quo nominatim adjicitur accessurum fundo hominem Stichum, sed etiamsi generaliter omnia mancipia, quæ in fundo sint, accedant venditioni », *l.* 32. Gaius, *lib.* 2. *ad ed. ædil. curul.*

« Proinde Pomponius ait, justam causam esse, ut quod in venditione accessurum esse dictum est, tam integrum præstetur, quam illud præstari debuit, quod principaliter vænit: nam jure civili, ut integra sint quæ accessura dictum fuerit, ex empto actio est; veluti si dolia accessura fundo dicta fuerint ».

« Sed hoc ita, si certum corpus accessurum fuerit dictum. Nam si servus cum peculio vænierit, ea mancipia quæ in peculio fuerint, sana esse præstare venditor non debet; quia non dixit certum corpus accessurum, sed peculium tale præstare oportere. Et quemadmodum certum quantitatem peculii præstare non debet, ita nec hoc ».

« Eamdem rationem facere Pomponius ait, ut etiamsi hereditas

---

perniciem donatarii: V. G. si donet ei rem alienam hoc consilio, ut, postquam in ea magnos sumptus fecerit, ei evincatur.

(1) Edictum quidem, de mancipiis et jumentis duntaxat loquitur: verum ex sententia edicti, interpretatio prudentum actiones ex hoc edicto ad cæteras res porrexit. Huc pertinet lex 13. *ff. lib.* 1. *tit.* 3. *de legibus*, ut ex ejus inscriptione liquet.

(2) In edicto scilicet, cujus verba retulimus.

ARTICLE. II.

Pour quelles choses ces actions ont lieu.

VII. « Ces actions ont lieu non-seulement pour les esclaves, mais encore pour toute espèce d'animaux, de manière qu'elles pourraient être également intentées pour l'usufruit d'un esclave qui aurait été vendu ».

Et même « suivant Labéon, l'édit des édiles curules comprend la vente non-seulement des choses qui tiennent au sol (1), mais encore des choses qui se meuvent ou qu'on peut mouvoir ».

VIII. Ces actions ont pareillement lieu non-seulement pour l'objet principal de la vente, mais encore pour ses accessoires.

Car « les jurisprudens ont jugé que ce qui était accessoire de l'achat, faisait partie de la vente ».

« C'est pourquoi, comme on a dit ci-dessus (2) que le vendeur est obligé de déclarer les maladies et les vices de l'esclave vendu, ainsi que tout ce qui y a rapport; et de plus, que l'esclave n'est dans aucun des cas redhibitoires; de même il doit en outre déclarer que l'esclave accessoire de la vente n'est dans aucun autre cas sujet à garantie de sa part; ce qu'il ne faut pas entendre seulement du cas où il aurait été déclaré que l'esclave Stichus nommément ferait partie du fonds de terre, mais aussi du cas où il aurait été énoncé que tous les esclaves qui se trouvent dans le fonds de terre en général, feraient partie de la vente ».

« Enfin Pomponius dit que c'est à juste cause que ce qui a été déclaré accessoire de la chose vendue, soit fourni en entier comme la chose vendue elle-même; car le droit civil donne l'action de l'achat pour l'intégrité des accessoires, comme, par exemple, pour les tonneaux qui ont été déclarés accessoires de la métairie ».

« Toutefois il n'en est ainsi qu'autant que l'accessoire est un corps certain; car si l'on a vendu un esclave avec son pécule, le vendeur n'est pas tenu de livrer sains et robustes les esclaves qui composaient le pécule, parce qu'il n'a pas dit qu'il livrerait certains corps pour accessoires, mais tel pécule: et comme il ne doit point livrer une certaine quantité de pécule, il ne doit pas non plus livrer une certaine quantité des choses dont il s'agit ».

« Suivant Pomponius, par la même raison, si l'on a vendu une

---

un piége dangereux pour le donataire; comme, par exemple, si on lui donnait la chose d'autrui, et qu'il en fût évincé après y avoir fait des améliorations très-dispendieuses.

(1) L'édit, à la vérité, ne parle que des esclaves et des animaux; mais la jurisprudence en a étendu l'esprit et les actions à toutes les autres espèces de choses. C'est à quoi se rapporte la *l.* 13. *ff. sur les lois*, comme le prouve l'inscription de cette loi.

(2) Dans l'édit dont nous avons rapporté les termes.

aut peculium servi vænierit, locus edicto ædilium non sit circa ea corpora quæ sunt in hereditate, aut in peculio ».

« Idem probat, et si fundus cum instrumento vænierit, et in instrumento mancipia sint. Puto hanc sententiam veram; nisi si aliud specialiter actum esse proponatur ». *l.* 33. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

IX. Erga quasdam res, quamvis per se et principaliter vænierint, istæ actiones cessant. Nimirum « simplariarum (1) venditionum causa ne sit redhibitio, in usu est ». *l.* 48. §. 8. Pomp. *lib.* 23. *ad Sabin.*

Non potest autem homo, ut redhibitioni subducatur, accedere venditioni earum rerum exigui pretii quæ redhibitioni locum non dant. Verum erit locus redhibitioni, æque ac si principaliter vænisset.

Hinc Paulus: « Justissime ædiles noluerunt hominem ei rei quæ minoris esset, accedere; ne qua fraus aut edicto, aut juri civili fieret (ut ait Pedius) *propter dignitatem hominum.* Alioquin eamdem rationem fuisse et in cæteris rebus; ridiculum namque esse tunicæ fundum accedere. Cæterum, hominis venditioni quidvis adjicere licet: nam et plerumque plus in peculio est quam in servo; et nonnunquam vicarius qui accedit, pluris quam is servus qui vænit ». *l.* 44. Paul. *lib.* 2. *ad ed. ædil. curul.*

SECTIO II.

Ex quibus causis competat redhibitoria *actio?*

Duobus hujus sectionis capitibus videbimus: 1°. Ex quibus causis competat *redhibitoria* in venditionibus mancipiorum; 2°. ex quibus causis competat in venditionibus animalium et cæterarum rerum.

CAPUT PRIMUM.

Ex quibus causis competat redhibitoria *actio in venditionibus mancipiorum?*

In mancipiorum venditionibus, generalem hanc et velut potis-

(1) Id est, minutarum ac vilium rerum: quarum rerum venditiones *simplarias* vocat, quia propter earum evictionem, non duplum, sed simplum præstatur; ut videb. *tit.* seq. *n.* 8. Enimvero propter minimam rem, in integrum restitutionem prætor non concedit: ut vid. supra, *lib.* 4. *tit.* 1. *de in integr. restit.* Alii aliter interpretantur. Rævardus intelligit de venditionibus rerum esculentarum, et poculentarum quæ nulla fere continent latentia vitia; quod probat ex eo quod apud Fulgent. Placid. in *libell. de prisc. serm.* *Simplones* dicuntur convivæ; et qui per convivia ambulat, *simplator.*

hérédité ou le pécule d'un esclave, il n'y a pas lieu à l'édit des édiles pour les corps qui composent l'hérédité ou le pécule ».

« Le même jurisconsulte dit aussi qu'il en est de même si l'on a vendu une métairie garnie de tous ses ustensiles, et qu'il s'y trouve des esclaves. Cette opinion me semble fondée, à moins qu'on ne dise qu'il en a été autrement convenu ».

IX: Ces actions cessent d'avoir lieu pour certaines choses, bien que ces choses aient été l'objet principal de la vente. Telles sont « les meubles de peu de valeur (1), pour lesquels il est d'usage de ne point admettre l'action redhibitoire ».

Toutefois un esclave ne peut pas être l'accessoire de ces objets de peu de valeur, pour éluder l'action redhibitoire à laquelle ils ne donnent pas lieu; mais dans ce cas l'action redhibitoire serait admissible par rapport à l'esclave, comme s'il eût été l'objet principal de la vente.

C'est pourquoi Paul dit: « C'est avec raison que les édiles n'ont pas voulu qu'un esclave fût l'accessoire d'une chose de moindre valeur que lui, afin qu'on ne puisse recourir à la fraude pour éluder les dispositions de l'édit et du droit civil; et, selon *Pedius*, par respect pour la dignité de l'homme. La même raison fait qu'il en est de même des autres choses: car il serait ridicule qu'un fonds de terre, par exemple, fût l'accessoire d'une tunique. Mais tout ce que l'on veut peut être l'accessoire d'un esclave, parce qu'il peut avoir en pécule plus qu'il ne vaut, dans lequel pécule pourrait se trouver un esclave subordonné qui vaudrait aussi mieux que lui ».

SECTION II.

En quels cas l'action redhibitoire a lieu?

Nous examinerons dans les deux chapitres de cette section, 1°. pour quelles causes l'action redhibitoire a lieu dans la vente des esclaves; 2°. pour quelles causes elle a pareillement lieu dans la vente des animaux et des choses inanimées.

CHAPITRE PREMIER.

Pour quelles causes l'action redhibitoire a lieu dans la vente des esclaves?

Les édiles rapportent, comme causes principales et générales

(1) C'est-à-dire, des choses de peu de valeur, dont il appelle les ventes *simplarias*, leur éviction ne donnant pas lieu à la peine du double, comme on le verra dans le titre suivant, *n.* 8. En effet, le préteur n'accordait pas la restitution en entier pour les choses d'une moindre valeur, comme on l'a vu *liv.* 4. au titre qui traite *de la restitution en entier.* D'autres l'interprètent autrement. Révard l'entend de la vente des comestibles et des boissons, qui ne peuvent presque pas avoir de vices cachés; ce qu'il prouve par ce qui est dit par Fulg. Placid., dans son *Traite de l'acceptation des termes anciens*, qu'on appelait *simplones* les convives, et ceux qui courrent après les bons repas, *simplatores.*

simam redhibitionis causam referunt ædiles : *Si quid morbi vitiive* fuerit, cujus non fuerit certior factus emptor. Deinde specialia quædam vitia designant, *quis fugitivus errove sit*, etc. Igitur videndum : 1°. Qua sint illa vitia quæ redhibitioni locum dant, ex generali edicti capite; 2°. quæ vitia ex speciali aliquo edicti capite sint redhibitoria ; 3°. quæ concurrere oporteat ut ejus vitii nomine quod natura sua, sive ex generali, sive ex speciali capite redhibitorium est, agi *redhibitoria* possit. Hæc tribus prioribus redhibitorium articulis expediemus. In quarto prosequemur reliquas redhibitionis mancipiorum causas, scilicet *si* adversus quod dictum aut promissum est, mancipium vænierit; *si* veterator pro novitio vænierit ; *si* venditor nationem mancipii non pronunciaverit.

ARTICULUS I.

Expenditur circa primam redhibitionis causam, quæ mancipiorum vitia redhibitoria sint necne, ex generali capite edicti quid morbi vitiive sit.

§. I. *Quid sit morbus, quid vitium.*

X. Sciendum est morbum apud Sabinum sic definitum (1) esse: habitum cujusque corporis contra naturam, qui usum ejus ad id facit deteriorem, cujus causa natura nobis ejus corporis sanitatem dedit. Id autem alias in toto corpore alias in parte accidere. Namque totius corporis morbus est, puta φθισις (id est, *tabes*), febris : partis, veluti cæcitas ; licet homo ita natus sit. Vitiumque a morbo multum differre ; ut puta si quis balbus sit ; nam hunc vitiosum magis esse, quam morbosum (2) ».

« Ergo puto ædiles tollendæ dubitationis gratia, bis κατα του αυτου (id est, *de eodem*) idem (3) dixisse, ne qua dubitatio superesset ». *l.* 1. §. 7. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Modestinus morbum ita a vitio distinguit : « Verum est *morbum* esse temporalem corporis imbecillitatem ; *vitium* vero, perpetuum

(1) Gellius, *lib.* 4. *cap.* 2. hanc definitionem Labeonis esse ait, a Cœlio-Sabino relatam.

(2) Recte Cicero *tuscul. quæst. lib.* 4. *cap.* 29, ita vitium corporis a morbo secernit : *morbus et ægrotatio, totius valetudinis corporis conquassatione et perturbatione gignuntur ; vitium autem, integra valetudine ipsum ex se cernitur.*

(3) Scilicet vitium et morbum simul.

de l'action redhibitoire dans la vente des esclaves, les vices et les maladies dont on n'a point instruit l'acheteur. Ils désignent ensuite quelques vices particuliers par ces mots : s'il est fuyard, vagabond, etc. Il faut donc examiner, 1°. quels sont les vices qui donnent lieu à l'action redhibitoire, d'après la disposition générale de l'édit; 2°. quels sont les vices qui motivent cette action, d'après les dispositions spéciales du même édit; 3°. quelles choses doivent concourir pour qu'on puisse intenter l'action redhibitoire, soit à raison d'un vice redhibitoire de sa nature, soit en vertu des dispositions générales ou spéciales de l'édit. C'est ce que nous verrons dans les trois premiers articles. Dans un quatrième, nous examinerons les autres causes de redhibition par rapport aux esclaves, c'est-à-dire, si l'on a vendu un esclave contre les clauses de la stipulation, si l'on a vendu un ancien pour un nouveau, si l'on n'a pas déclaré de quelle nation il était.

ARTICLE I.

Quels sont, par rapport à la première cause de redhibition, les vices qui sont ou ne sont pas redhibitoires, en vertu des dispositions générales de l'édit, s'il a quelque maladie ou quelque vice.

§. I. *Ce qu'on entend ici par maladie et par vice.*

X. Il faut savoir que Sabinus définit le mot maladie (1), l'état accidentel où se trouve contre nature un corps quelconque, état qui détériore l'usage pour lequel dans l'ordre naturel des choses la santé nous en a été donnée. Il dit aussi que cet état contre nature affecté tout le corps ou une partie du corps seulement, parce qu'il y a des maladies qui affectent tout le corps, comme la phtysie, la fièvre; d'autres qui n'en affectent qu'une partie, comme la cécité, encore que l'on puisse naître aveugle. Il ajoute que le mot vice diffère beaucoup du mot maladie, et que, par exemple, l'on dit, d'un bègue, qu'il a plutôt un vice qu'une maladie (2) ».

« Pour moi, je pense que les édiles se sont servi de ces deux mots (3), pour exprimer la même chose, afin qu'il ne restât aucun doute ».

Modestinus distingue ainsi la maladie du vice : « Il est vrai que la maladie est une faiblesse du corps, qui ne dure qu'un tems, et

(1) Aulu-Gelle dit que telle est la définition de Labéon, rapportée par Cœlius-Sabinus.

(2) Cicéron, dans *ses tusculanes*, *liv. 4. ch.* 29, distingue ainsi la maladie du vice. *La maladie est produite par un dérangement de la santé du corps, et le vice subsiste par lui-même, bien que le corps soit sain d'ailleurs.*

(3) C'est-à-dire, le vice et la maladie à la fois.

corporis impedimentum : veluti si talum (1) excussit. Nam et luscus utique (2) vitiosus est. *l.* 101. §. 2. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Modest. *lib.* 6. *diff.*

XI. Ex definitione allata patet morbum aut vitium non posse intelligi, quod mulier prægnans sit, aut puerpera. Hinc, « si mulier prægnans vænierit, inter omnes convenit sanam eam esse. *Maximum enim ac præcipuum munus fœminarum est concipere ac tueri conceptum* ». *l.* 14. §. 1. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Puerperam quoque sanam esse, si modo nihil extrinsecus accidit, quod corpus ejus in aliquam valetudinem immitteret ». *d. l.* 14. §. 2.

§. II. *An ex vitiis animi redhibitioni sit locus?*

XII. Non omne mancipii vitium dat redhibitioni locum. Primo enim « videmur hoc jure uti, ut vitii morbique appellatio non videatur pertinere nisi ad corpora ».

« Animi autem vitium ita demum præstabit venditor, si promisit; si minus, non. Et ideo nominatim de errone et fugitivo excipitur (3). Hoc enim animi vitium est, non corporis ». *l.* 4. §. 3. *v. et videmur.* Ulp. *lib.* 2. *ad ed. ædil. curul.*

Hinc « apud Vivianum quæritur : Si servus inter fanaticos non semper (4) caput jactaret, et aliqua profatus esset, an nihilominus sanus videretur? Et ait Vivianus, nihilominus hunc sanum esse. Neque enim nos (inquit) animi vitiis aliquos minus sanos esse intelligere debere : alioquin (inquit) futurum, ut in infinito hac ratione multos sanos esse negaremus; ut puta, levem, superstitiosum, iracundum, contumacem, et si qua similia sunt animi vitia. Magis enim de corporis sanitate, quam de animi vitiis promitti ». *l.* 1. §. 9. *ibid.*

« Idem Vivianus ait : Quamvis aliquando quis circa fana bac-

(1) Alii legunt, *oculum excussit :* quam emendationem Cujacius ad *l.* 113. *ff.* 50. 16. *de verb. signific.* stultissimam appellat. Quæ enim neptior argumentatio quam foret illa? *Qui oculum excussit, id est luscus, vitiosus est; nam et luscus vitiosus est.* Igitur censet lectionem retinendam; aitque *talum* esse os quod latet inter duos malleolos, et habet fibulæ aduncæ speciem; quod os, si exeat extra malleolos, amittitur usus pedis. Defectus autem ille æque vitium est, ac quodlibet aliud, puta vitium hominis lusci.

(2) Ita recte Haloander. Vulg. *itaque.*

(3) Edicto cavetur; quia scilicet repromitti debent, quamvis sint animi vitia.

(4) Nam si *semper*, vitium usque ad corpus perveniret, et mancipium inutile redderet : quapropter esset redhibitioni locus.

le vice une imperfection perpétuelle, comme, par exemple, si quelqu'un est borgne ou boiteux (1); car c'est un vice que d'être borgne (2) ».

XI. D'après la définition ci-dessus, il est évident qu'on ne peut pas dire qu'une femme est vicieuse, parce qu'elle est enceinte ou en couche. C'est pourquoi, « si l'on a vendu une femme enceinte, tout le monde est d'accord qu'elle a été vendue en bon état, parce que la destination principale des femmes est de concevoir et leur principal devoir est de veiller à la conservation de l'enfant qu'elles ont conçu ».

« Une femme en couche est pareillement en bon état, pourvu qu'elle n'ait point éprouvé d'accident dont ait résulté une autre maladie ».

§. II. *Si les vices d'esprit donnent lieu à l'action redhibitoire.*

XII. Tous les vices des esclaves ne donnent pas lieu à cette action; car, premièrement, « il est censé reçu dans notre droit qu'il n'y a de vices ou de maladies redhibitoires que ceux qui affectent le corps ».

« Les vices de l'esprit ne doivent être garantis par le vendeur qu'autant qu'il en a été convenu. C'est pourquoi, suivant une disposition exceptionnelle de l'édit, l'on doit déclarer si un esclave est fuyard ou vagabond (3), parce que c'est un vice d'esprit et non de corps ».

C'est pourquoi « on demande dans Vivien si un esclave serait réputé sain dans le cas où se mêlant quelquefois parmi des fanatiques (4), il aurait eu la manie de rendre des oracles; or, suivant lui, il n'en serait pas moins sans vices, parce qu'il faudrait dire que la plupart de nous en sommes atteints, s'il suffisait d'être léger, superstitieux, colère, opiniâtre, ou d'avoir quelques défauts semblables, et qu'enfin il ne s'agit pas des défauts d'esprit, mais de ceux du corps ».

« Suivant le même Vivien, quoiqu'un esclave, en faisant quel-

(1) D'autres lisent *oculum excussit*; correction que Cujas nomme une sottise, sur la *l.* 113. *ff. de la signification des termes de droit;* car, dit-il, quel raisonnement plus mauvais que de dire: *celui qui a perdu un œil, c'est-à-dire, un borgne, est vicieux; car un borgne est pareillement vicieux.* Il pense donc qu'il faut retenir la première leçon, et dit que le *talus* est un os qui est caché entre les deux malléoles ou chevilles du pied, lequel os est d'une forme spirale ou courbe; et que si cet os se sépare des malléoles, on perd l'usage du pied. Or, ce défaut est un vice semblable à ceux dont on a parlé, comme d'être borgne.

(2) Ainsi lit Haloandre avec raison. Vulgairement on lit *itaque.*

(3) L'édit ordonne de le déclarer, parce qu'on doit en être responsable, encore que ce soient des vices d'esprit.

(4) Car s'il y était toujours, ce vice atteindrait même le corps, et rendrait l'esclave inhabile au service. Il serait donc un vice redhibitoire.

chatus sit, et responsa reddiderit, tamen si nunc hoc non faciat, nullum vitium esse. Neque eo nomine quod aliquando id fecit, actio est; sicuti si aliquando febrem habuit ».

Cæterum, si nihilominus permaneret in eo vitio ut circa fana bacchari soleret, et quasi demens responsa daret; etiamsi per luxuriam id factum est, vitium tamen esse : sed vitium animi, non corporis; ideoque redhiberi non posse, quoniam ædiles de corporalibus vitiis loquuntur. Attamen ex empto actionem admittit ». *d. l.* 1. §. 10.

XIII. « Idem dicit etiam in his qui præter modum timidi, cupidi, avarique sunt aut iracundi *d. l.* 1. §. *fin.*; vel melancholici *l.* 2. Paul. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul;* vel protervi *l.* 3. Gaius, *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Ob quæ vitia negat redhibitionem esse; ex empto (tamen) dat actionem (1) ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Item, aleatores et vinarios non contineri edicto, quosdam respondisse Pomponius ait: quemadmodum nec gulosos, nec impostores, aut mendaces, aut litigiosos ». *d. l.* 4. §. 2.

Similiter, « si furtum domino servus fecerit, non esse necesse hoc in venditione servi prædicere : nec ex hac causa redhibitio est. Sed si dixerit hunc furem non esse, ex illa parte tenebitur (2) *quod* dixit, promisitve ». *l.* 52. Marcian. *lib.* 4. *regul.*

Item « animi potius quam corporis vitium est, veluti si ludos assidue velit spectare, aut tabulas pictas studiose intueatur; sive etiam mendax, aut similibus vitiis teneatur ». *l.* 65. Venuleïus, *lib.* 5. *action.*

Obiter nota: « Quid ergo est, si quid si animi vitium tale, ut id a venditore excipi oporteret; deque id venditor, quum sciret, pronunciasset? Ex empto eum teneri ». *d. l.* 1. §. 9. *v. quid ergo.*

XIV. Quod diximus, vitia animi redhibitioni locum non facere, tres replicationes patitur. Duas jam retulimus; nimirum 1°. quum ea sunt quæ nominatim edicto contenta sunt; 2°. quum sunt de quibus specialiter repromisit venditor. Adhuc 3°. replicatio est, scilicet, ut, si ex corporis vitio vitium animi profectum sit, redhibitioni locum faciat.

Enimvero Vivianus : « Interdum tamen (inquit) vitium corpo-

(1) Si venditor sciens dissimulavit vitium.

(2) De qua infra, *art.* 4. Et si sciens dissimulaverit, non tenetur quidem ex edicto ædilium, sed tenetur actione *ex empto*, ut vid. supra, *lib.* 19. *tit.* 1. *de act. empt. n.* 57.

quefois le fou autour d'un temple, ait rendu quelques oracles, s'il cesse de le faire, on ne le réputc pas vicieux pour cela, parce qu'il n'est pas plus fou pour avoir fait ces folies, qu'il ne serait malade pour avoir eu une fois la fièvre ».

« D'ailleurs, s'il persistait néanmoins dans ce vice, s'il avait l'habitude de faire le fou autour des temples, et de rendre des oracles, encore qu'il le fît par amusement, il serait réputé vicieux, non de corps mais d'esprit seulement, et par conséquent ces vices ne motiveraient point l'action redhibitoire, parce que les édiles ne parlent que des vices du corps. Cependant ils donneraient lieu à l'action de l'achat ».

XIII. « Il dit la même chose de ceux qui sont timides, cupides, avares ou irascibles outre mesure, ou par trop mélancoliques, ou excessivement orgueilleux ».

« Vices pour lesquels l'action redhibitoire n'est point admise; mais pour lesquels on donne l'action de l'achat (1) ».

« Pomponius dit aussi que les joueurs et les ivrognes, selon quelques jurisconsultes, ne sont pas compris dans l'édit, non plus que les gourmands, les menteurs et les chicaneurs ou querelleurs ».

De même, « si un esclave a fait un vol à son maître, il n'est pas nécessaire de le déclarer dans la vente, et il n'y a pas lieu à l'action redhibitoire pour cela; mais si on avait déclaré qu'il n'est pas voleur, on serait tenu de cette fausse déclaration, ou de la garantie qu'on aurait donnée à cet égard (2) ».

« Si un esclave est un coureur continuel de spectacles, s'il a la manie de s'arrêter devant les tableaux qu'il rencontre, s'il est menteur, ou a d'autres vices semblables, ce ne sont non plus que des vices d'esprit ».

Observation. « Que serait-ce donc s'il avait un vice d'esprit tel qu'il fallût en prévenir l'acheteur, dans le cas où le vendeur en aurait connaissance? il faudrait dire que celui-ci serait soumis à l'action de l'achat ».

XIV. Ce que nous avons dit, que les vices d'esprit ne donnent point lieu à l'action redhibitoire, est susceptible de trois modifications. Nous en avons rapporté deux; la première concerne le vice nommément contenu dans l'édit : la seconde, ceux dont le vendeur s'est rendu garant; la troisième est que si le vice d'esprit procède d'un vice du corps, il donne lieu à l'action redhibitoire.

En effet, Vivien dit : « Quelquefois cependant un vice du corps

(1) Si le vendeur a sciemment dissimulé ce vice.

(2) Dont on parlera article 4 : et s'il l'a sciemment dissimulé, il ne sera pas passible de l'action de l'édit, mais de celle de l'achat, comme on l'a vu *liv.* 19. au titre qui traite *de l'action de l'achat, n.* 57.

rale usque ad animum pervenire et eum vitiare: veluti contingeret φρενητικω (id est, *mente capto*), quia id ei ex febribus acciderit ». *l.* 1. §. 9. *v. interdum.* Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Hoc casu igitur locum habet quod ait Ulpianus: « Sed si vitium corporis usque ad animum penetrat; forte si propter febrem loquantur aliena, vel qui per vicos more insanorum deridenda loquantur (in quo sic animi vitium (1) ex corporis vitio accidit), redhiberi posse ». *sup. d. l.* 4. §. 1.

XV. « In summa: si quidem animi tantum vitium est, redhiberi non potest; nisi si dictum est hoc abesse, et non abest. Ex empto tamen agi potest, si sciens id vitium animi reticuit. Si autem corporis solius vitium est, aut et corporis et animi mixtum vitium, redhibitio locum habebit ». *d. l.* 4. §. 4.

§. III. *An omnia corporis vitia redhibitioni faciant locum?*

XVI. Sed nec quævis corporis vitia redhibitioni locum dant; sed ea demum quæ gravia sunt, non ea quæ sunt levia.

« Proinde si quid tale fuerit vitii, sive morbi, quod usum ministeriumque hominis impediat, id dabit redhibitioni locum: dummodo meminerimus non utique quodlibet quam levissimum efficere, ut morbosus vitiosusve habeatur. Proinde levis febricula, aut vetus quartana, quæ tamen jam sperni potest, vel vulnusculum modicum, nullum habet in se delictum (2) quasi pronunciatum non sit: contemni enim hæc potuerunt ». *l.* 1 §. 8. Ulp. *lib.* 1. *ad ed ædil. curul.*

Similiter Pomponius « ait non omnem morbum dare locum redhibitioni; ut puta levis lippitudo, aut levis dentis auriculæve dolor, aut mediocre ulcus; non denique febriculam quantulamlibet ad causam hujus edicti pertinere ». *l.* 4. §. 6. *ibid.*

Hinc, « Trebatius ait impetiginosum morbosum non esse, si eo membro, ubi impetigo esset, æque recte utatur. Et mihi videtur vera Trebatii sententia ». *l.* 6. §. 1. *ibid.*

XVII. « Sed si quis plures digitos habeat, sive in manibus, sive in pedibus (si nihil impeditur numero eorum), non est in causa redhibitionis. Propter quod, non illud spectandum est quis numerus sit digitorum, sed an sine impedimento, vel pluribus vel paucioribus uti possit ». *l.* 10. §. 2. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil curul.*

Eum qui alterum oculum, aut alteram maxillam majorem habet, si recte iis utatur, sanum videri Pedius scribit. Ait enim inæqualitatem maxillarum, oculorum, brachiorum, si nihil ex ministerio

(1) Hic supplendum videtur, *quod.*

(2) Id est, nullum delictum est, ea non pronunciasse.

atteint l'esprit et le vicie, comme il arrive lorsqu'une fièvre continuelle produit la démence ».

Dans ce cas donc, il y a lieu à ce que dit Ulpien : que « si le vice du corps pénètre jusqu'à l'esprit, comme il arrive lorsque la fièvre fait dire des extravagances, ou courir les rues, en déclamant des choses ridicules à la manière des fous, ces vices de l'esprit procédant de ceux du corps (1), motivent l'action redhibitoire ».

XV. « En général, quel que soit le vice d'esprit, il n'est pas redhibitoire, à moins que le vendeur n'en ait été garant; mais il donne lieu à l'action de l'achat, s'il l'a sciemment dissimulé; et le vice du corps, ou celui qui est tout à la fois vice du corps et de l'esprit motive l'action redhibitoire ».

§. III. *Si tous les vices du corps donnent lieu à l'action redhibitoire.*

XVI. Tous les vices du corps ne donnent pas lieu à l'action redhibitoire, mais seulement les vices graves, et non les vices légers.

« Or donc, si un esclave a un vice de corps ou une maladie tels qu'il ne puisse être propre à l'usage ou aux services qu'on en attend, il y aura lieu à l'action redhibitoire, pourvu qu'on se souvienne qu'elle n'est pas admise dans le cas où l'esclave n'en est que légèrement atteint. Or, s'il n'a qu'une petite fièvre quarte qu'il a méprisée jusques-là, s'il a reçu une légère blessure, ces circonstances étant de peu d'importance on ne peut incriminer le silence (2) que gardera le vendeur à cet égard ».

Pomponius dit également que « toute maladie ne donne pas lieu à l'action redhibitoire, comme, par exemple, une légère chassie, une faible douleur d'oreilles ou de dents, un petit ulcère, ou une fièvre peu intense, ces incommodités accidentelles n'étant pas comprises dans l'édit ».

C'est pourquoi, « suivant Trébatius, celui qui a une dartre volante n'est point malade, si cette dartre ne l'empêche pas de se servir du membre qui en est le siége; et l'opinion de ce jurisconsulte me semble fondée ».

XVII. « Et si un esclave avait une surabondance de doigts aux pieds ou aux mains qui ne l'empêchât pas de travailler ou de marcher, il n'y aurait pas lieu à l'action redhibitoire. C'est pourquoi il ne faut pas considérer s'il a plus ou moins de doigts, mais s'il travaille bien, encore qu'il en ait trop ou trop peu ».

« Selon Pedius celui qui a un œil plus grand que l'autre, ou une mâchoire énorme, est réputé sain, pourvu qu'il n'en souffre pas, parce que l'inégalité des yeux, des mâchoires ou des bras,

(1) Il paraît qu'on doit ajouter ici *quod*.

(2) C'est-à-dire, qu'il n'y a pas de dédit à ne l'avoir pas déclaré.

præstando subtrahit, extra redhibitionem esse. Sed et latus vel crus brevius potest afferre impedimentum : ergo et hic erit redhibendus ». *l.* 12. §. 1. *ibid.*

« Item, sciendum est scævam (1) non esse morbosum vel vitiosum, præterquam si imbecillitate dexteræ, validius sinistra utitur; sed hunc non scævam, sed mancum esse (dicimus) ». *d. l.* 12. §. 3.

« Is cui os oleat, an sanus sit, quæsitum est? Trebatius ait non esse morbosum, os alicui olere, veluti hircosum, scabronem (2): hoc enim ex illuvie oris accidere solere. Si tamen ex corporis vitio id accidit, veluti quod jecur, quod pulmo, aut aliud quid similiter dolet, morbosus est ». *d. l.* 12. §. 4.

« Si quis natura gutturosus sit, aut oculos eminentes habeat, sanus videtur ». *d. l.* 12. §. 2.

XVIII. Item morbosi non habentur, qui sunt « vel protervi, vel gibberosi, vel curvi, vel pruriginosi, vel scabiosi; item muti (3) et surdi ». *l.* 3. Gaius, *lib.* 1. *ad ed ædil. curul.*

De his etiam ita Ulpianus : « Quæsitum est an balbus (4) et blæsus (5) et atypus (6), isque qui tardius loquitur, et varus et vatius (7), sanus sit? Et opinor eos sanos esse ». *l.* 10. §. 5. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Spadonem, morbosum non esse, neque vitiosum, verius mihi videtur, sed sanum esse : sicuti illum qui unum testiculum habet, qui etiam generare potest ». *l.* 6. §. 2. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Sin autem quis ita spado est ut tam necessaria pars corporis ei penitus absit, morbosus est ». *l.* 7. Paul. *lib.* 11. *ad Sab.*

« Cui dens abest, non est morbosus (8). Magna enim pars hominum aliquo dente caret; neque ideo morbosi sunt, præsertim

---

(1) *Un gaucher.*

(2) Vulgo *strabonem.* Sed strabo oculis peccat, nam habitu oris. Placuit igitur nobis emendatio Cujacii qui, *observ. XI*, 10, legis *scabronem*, id est, eum qui dentes aut gengivas illuvie scabras habet.

(3) Id est, qui tardius loquuntur, et tardius audiunt. Nam qui omnino mutus est, vitiosus esse dicitur in *l.* 9. *h. tit.* infra *n.* 21. Cujacius, ad *l.* 113. *ff. de verb. signif.* aliter has leges conciliare tentat.

(4) Quid litteras vel syllabas exterit. Dion. Gothofr.

(5) Qui litteras vix pronuntiat. Gothofr.

(6) Qui syllabam syllabæ propere conjungere non potest. Gothofr.

(7) *Varus* dicitur, qui cruribus est introrsum obtortis; *vatius* qui extrorsum. Gothofr.

(8) Mirum est Servium contra sensisse, ut ex Gellio discimus *lib.* 4. *cap.* 2.

qui ne le gêne pas dans son service, est étrangère à l'édit; mais celui qui aurait une jambe plus courte, étant gêné dans sa marche, le vendeur serait forcé de le reprendre ».

« Il faut savoir aussi qu'un esclave gaucher (1) n'est ni vicieux, ni malade, parce que s'il a la main droite plus faible, il a la gauche plus forte; mais il en est autrement de celui qui n'est pas gaucher, mais manchot ».

« On a demandé si celui qui avait l'haleine fœtide était sain; Trébatius a dit qu'il n'était pas malade, non plus que celui qui sentait le bouc, ou avait les dents cariées (2); ce qui provient ordinairement de la malpropreté de la bouche; mais que si cependant de telles incommodités provenaient d'un vice de constitution, comme d'une maladie du foie ou du poumon, cet esclave serait réputé malade ».

« Si un esclave était naturellement goîtreux, ou avait les yeux trop saillans, il ne serait pas réputé malade pour cela ».

XVIII. Ne sont pas non plus réputés malades ceux qui sont bossus, voûtés, galeux, non plus que les muets (3) et les sourds ».

Ulpien dit aussi à leur égard, « qu'on a demandé si un bègue (4), celui qui n'avait pas de langue (5), celui qui articulait difficilement (6), celui qui parlait trop lentement, celui qui avait les jambes tortues en dehors ou en dedans (7), étaient sains, et qu'à son avis ils le sont ».

« Il me paraît vraisemblable que l'eunuque n'est ni vicieux, ni malade, mais sain comme celui qui, n'ayant qu'un testicule, peut encore engendrer ».

« Mais celui qui est tellement mutilé qu'il lui manque une partie absolument nécessaire aux fonctions du corps, est malade ».

« Celui à qui il manque une dent n'est pas malade (8), car la plupart des hommes manquent de quelques-unes, et ne sont pas

---

(1) Un gaucher.

(2) On lit vulgairement *strabonem*; mais le louche pèche par les yeux, et non par l'haleine. Nous adoptons donc la correction de Cujas qui lit *scabronem*, c'est-à-dire, celui qui a les dents ou les gencives rongées de tartre ou de carie.

(3) C'est-à-dire, qui parlent lentement et entendent mal; car celui qui est tout-à-fait muet, est vicieux. *l.* 9. *h. tit.* ci-après *n.* 21. Cujas essaie de concilier autrement ces lois, sur la *l.* 113. *ff. de la signification des termes de droit.*

(4) Qui prononce mal les lettres. D. Godefr.

(5) Qui articule mal les syllabes. D. Godefr.

(6) Qui joint à peine les syllabes. D. Godefr.

(7) On appelle *varus*, *cagneux*, celui qui a les jambes courbées en dedans, et *vatius*, *bancal*, celui qui les a courbées en dehors. Godefr.

(8) Il est étonnant que Servius ait pensé le contraire, comme nous l'apprend Aulu-Gelle.

quum sine dentibus nascimur : nec ideo minus sani sumus, donec dentes habeamus. Alioquin nullus senex sanus esset. *l.* 11. Paul. *lib.* 11. *ad Sabin.*

Uno verbo : « Et quantum interest inter hæc vitia quæ Græci κακοηθειαν (id est, vitiositatem) dicunt, interque παθος (id est *perturbationem*) aut νοσον (id est, *morbum*) aut αρρωστειαν (id est *ægrotationem*), tantum inter talia vitia et eum morbum ex quo quis minus aptus usui fit, differt » *l.* 5. Paul. *lib.* 11 *ad Sab.*

XIX. Abunde vidimus, nonnisi gravia vitia his actionibus dare locum.

Observandum superest, quædam etiam gravia vitia his actionibus locum non dare, scilicet ea quæ sunt in propatulo.

Hinc, « si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere, ut puta, cæcus homo vænibat; aut qui cicatricem evidentem et periculosam habebat, vel in capite, vel in alia parte corporis; ejus nomine non teneri Cæcilius (1) ait; perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset. Ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum ædilium probandum est, quæ quis ignoravit, vel ignorare potuit ». *l.* 14. §. 10. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

§. IV. *Quæ demum vitia corporis dent locum redhibitioni ?*

XX. Ex his quæ diximus de vitiis quæ redhibitioni locum non dant, facile colligere est quæ dent redhibitioni locum : cætera scilicet vitia quæcumque illa sint, quæ corporis vitia sunt, nec leve mancipii ministerio impedimentum afferunt, nec ita in propatulo sunt, ut ignorari non potuerint.

Hinc solvitur questio an solus sonticus morbus redhibitioni locum det? Cui quæstioni priusquam respondeatur, sciendum est quod « quoties morbus sonticus nominatur, eum significari Cassius ait, qui noceat; nocere autem intelligi qui perpetuus est, non qui tempore finiatur. Sed morbum sonticum eum videri qui inciderit in hominem, postquam is natus sit. *Sontes* enim (2) nocentes dici ». *l. fin.* §. 1. Venuleïus, *lib.* 5. *act.*

Jam ad propositam quæstionem respondemus, non solum morbum sonticum redhibitioni locum facere, sed omnem in quo tria supra a nobis prædicta concurrunt.

---

(1) Videtur legendum *Cœlius* ; nam Cœlius-Sabinus plura ad edictum ædilium scripsit, ut testis est Gellius.

(2) Refer ad id quod dixit; morbum *sonticum* nominari, *qui noceat*. Hæc tamen ultima verba videntur Dion. Gothofredo esse expungenda.

malades pour cela; surtout puisque naissant sans dents, nous sommes en état de santé jusqu'à l'époque de la dentition. D'ailleurs, s'il en était autrement, aucun vieillard ne se porterait bien ».

En un mot, « autant il y a de différence entre ces vices que les Grecs appellent défectuosité, altération de santé, maladie, indisposition, autant il en existe entre tous ces vices et une maladie qui rend un esclave incapable de servir ».

XIX. Nous avons suffisamment vu qu'il n'y a que les défauts graves qui donnent lieu à ces actions.

Il reste à remarquer qu'entre ces défauts graves, il y en a qui ne donnent point lieu à ces actions, ce sont ceux qui sont ostensibles et évidens.

C'est pourquoi, « si l'on n'a pas déclaré une maladie d'espèce à devoir l'être; mais qu'elle soit telle que tout le monde puisse la voir; comme, par exemple, si on avait vendu un esclave aveugle, ou ayant une cicatrice dangereuse, mais extérieurement visible, soit à la tête, soit dans une autre partie du corps; Cæcilius (1) dit qu'on n'en serait pas plus tenu que si on l'avait déclarée, l'édit ne concernant que les maladies et les vices que l'acheteur a ignorés et dû ignorer ».

§. IV. *Quels sont enfin les vices du corps qui donnent lieu à l'action redhibitoire.*

XX. Il est facile de voir, parce que nous avons dit des vices, qui ne donnent pas lieu à l'action redhibitoire, quels sont ceux qui la motivent, c'est-à-dire, que ce sont les autres vices du corps quelconque, excepté ceux qui n'apportent qu'un léger empêchement aux fonctions de l'esclave, ou qui sont si faciles à apercevoir que l'acheteur n'a pu les ignorer.

C'est ce qui a déterminé la solution de cette question, s'il n'y a qu'une maladie grave qui donne lieu à la redhibition. Avant de répondre à cette question, il faut savoir que « Cassius dit qu'on ne peut appeler grave qu'une maladie qui peut nuire, et que par une maladie nuisible, il faut entendre une maladie qui doit avoir des suites perpétuelles, et non une maladie qui tire à sa fin; enfin une maladie n'est réputée grave qu'autant que celui qui en est atteint l'est depuis sa naissance, parce qu'on appelle *sontes* (1) les individus qui nuisent ».

Maintenant nous répondrons à la question proposée, que non-seulement une maladie grave rend admissible la redhibition, mais que toute maladie dans laquelle concourent les trois circonstances ci-dessus, donne également lieu à l'action redhibitoire.

(1) Il paraît qu'il faut lire *Cœlius*; car Cœlius-Sabinus a beaucoup écrit sur l'édit des édiles, suivant le témoignage d'Aulu-Gelle.

(2) Ce qui en effet se rapporte à ce qu'il a dit, qu'on appelle maladie grave celle qui nuit. Cependant D. Godefroy veut qu'on efface ces mots.

Hinc in edicto, « illud erit annotandum quod de *morbo* generaliter scriptum est, non de *sontico morbo*. Nec mirum hoc videri Pomponius ait; nihil enim ibi agitur de ea re cui hic ipse morbus obesset ». *l.* 4. §. 5. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Igitur idem « Pomponius recte ait, non tantum ad perpetuos morbos, verum ad temporarios quoque hoc edictum pertinere ». *l.* 6. *ibid.*

XXI. Exempli itaque gratia referamus qui morbosi vitiosique sunt. *l.* 1. §. 8. *v. fin.* Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Et 1°. « mutum morbosum esse Sabinus ait : morbum enim esse sine voce esse, apparet. Sed qui graviter loquitur, morbosus non est; nec qui ασαφως (id est *obscure*); plane qui ασημως (id est *sine ulla significatione vocis*), loquitur, hic utique morbosus est ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 44. *ad Sab.*

2°. « Quod Pedius ait, si uva (1) alicujus præcisa sit, tollere magis, quam præstare redhibitionem, quod morbus minuitur : ego puto, si morbus desinit, non esse redhibitioni locum ; sin autem vitium perseveret, redhibitionem locum habere ». *l.* 14. §. 5. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

3°. « Ofilius ait : Si homini digitus sit abscissus, membrive quid laceratum, quamvis consanaverit, si tamen ob eam rem eo minus uti possit, non videri sanum esse ». *l.* 10. *ibid.*

« Catonem quoque scribere lego, cui digitus de manu aut de pede præcisus sit, eum morbosum esse. Quod verum est, secundum supra scriptam distinctionem ». *d. l.* 10. §. 1.

4°. « Si quis digitis conjunctis nascatur, non videtur sanus esse ; sed ita demum, si incommodetur ad usum manus ». *l.* 14. §. 6. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

5°. « Item claudus morbosus est ». *l.* 13. Gaius, *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Similiter et « qui clavum (2) habet, morbosus est ».

6°. « Sed et polyposus ». *l.* 12. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

XXII. 7°. « De myope (3) quæsitum est, an sanus esset? Et puto eum redhiberi posse ». *sup. d. l.* 10. §. 3.

Sed et νυκταλωπα (id est *luscitiosum*) morbosum esse constat ; id est, ubi homo neque matutino tempore videt, neque vespertino (4); quod genus morbi Græci vocant νυκταλωπα. Luscitionem

(1) *La luette.*

(2) D. Gothefredus hoc accipit de tuberculo in pede : quod ad gradiendum sit impedimento.

(3) Qui semi clausis oculis aspicit, et remota non videt.

(4) Scilicet nisi admoto propius ad oculos objecto. *Luscitiosum* et *myopem*, eumdem esse ait Gell. *lib.* 4. *cap.* 2. et de eo dissensum fuisse ; aliis eum redhibendum omnimodo contendentibus ; aliis ita demum si morbo hoc vitium contractum esset.

C'est pourquoi on lit dans l'édit « qu'il faut remarquer que ce qui est dit en général de la maladie, ne s'entend pas de la maladie grave, et il ne faut pas s'en étonner, dit Pomponius, parce que l'édit ne traite pas de la circonstance dans laquelle cette maladie pourrait être nuisible ».

C'est pourquoi « le même Pomponius dit avec raison que l'édit comprend non-seulement les maladies perpétuelles, mais encore celles qui ne doivent durer qu'un tems ».

XXI. « Rapportons des exemples qui fassent voir quels sont les esclaves malades ou vicieux dans le sens de l'édit ».

1°. « Sabinus dit, le muet est malade, parce que c'est être malade que de ne pouvoir parler; que cependant celui qui parle pésamment n'est pas malade pour cela, non plus que celui qui ne parle pas clairement, mais que celui qui ne peut articuler aucune parole est véritablement malade ».

2°. « Ce que Pédius dit, que couper la luette (1), c'est plutôt empêcher l'action redhibitoire d'avoir lieu, que la rendre applicable, puisque c'est diminuer la maladie; je pense qu'en ce cas, la maladie cessant, l'action cesse pareillement, et que dans le cas contraire l'action a lieu ».

3°. « Suivant Ofilius si on a coupé à un esclave un doigt ou s'il a subi tout autre mutilation, alors, bien que guéri, il doit, en cas qu'il ne puisse plus que difficilement vaquer à son service accoutumé, être réputé malade ».

« J'ai lu que Caton avait dit aussi que celui à qui on avait coupé un doigt du pied ou de la main était malade. Je pense de même; mais avec la distinction ci-dessus ».

4°. « Si un individu est né les doigts attachés les uns aux autres, il est censé malade; mais cependant ce n'est qu'autant qu'il n'a pas l'usage de sa main ».

5°. « Un boîteux est pareillement malade ».

Ainsi que « celui qui a une tumeur au pied (2) ».

6°. « Et même celui qui a un polype ».

XXII. 7°. « On a demandé si le myope était malade (3). Je pense qu'on peut forcer de le reprendre ».

« Mais il est constant que celui qui a la vue foible, c'est-à-dire, qui ne peut voir ni le soir ni le matin (4), genre de maladie que je crois être appelée par les Grecs νυκταλυπα, et que les latins tra-

(1) La luette.

(2) D. Godefroy entend cela d'une tumeur au pied qui empêche de marcher.

(3) Qui regarde les yeux à demi fermés, et ne voit pas de loin.

(4) A moins que l'objet ne soit contre ses yeux. Aulu-Gelle dit que *luscitiosum* et *myopem* sont synonimes, et que les uns veulent que ce soit un vice redhibitoire, et les autres, qu'il ne le soit que quand il provient de maladie.

eam esse quidam putant, ubi homo lumine adhibito nihil videt. *d. l.* 10. §. 4.

8°. « Si quis ανθιαδας (id est, *tonsillas* (1)) habeat, an redhiberi quasi vitiosus possit, quæritur? Et si ανθιαδες (id est *tonsillæ*) hæ sunt quas existimo, id est inveteras; et qui jam discuti non possint, faucium tumores : qui ανθιαδας (id est, *tonsillas*), habet, vitiosus est ». *l.* 14. §. 8. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

9°. « Item, de eo qui urinam facit, quæritur? Et Pedius ait non ob eam rem sanum non esse, quod in lecto somno vinoque pressus, aut etiam pigritia surgendi, urinam faciat. Sin autem vitio vesicæ collectum humorem continere non potest, non quia urinam in lecto facit, sed quia vitiosam vesicam habet, redhiberi posse : et verius est ». *d. l.* 14. §. 4.

10°. « Varicosus (2) sanus non est ». *l.* 50. Julian. *lib.* 4. *ex Minicio.*

XXIII. Mulier « quæ bis in mense purgatur, sana non est; item quæ non purgatur, nisi per ætatem accidit ». *l.* 15. Paul. *lib.* 11. *ad Sab.*

De sterili Cœlius distinguere Trebatium dicit; ut si natura sterilis sit, sana sit; si vitio corporis, contra ». *d. l.* 14. §. 3.

Hinc, « mulierem ita arctam, ut mulier fieri non possit, sanam non videri constat ». *l.* 14. §. 7.

« Quæritur de ea muliere, quæ semper mortuos parit, an morbosa sit? Et ait Sabinus, si vulvæ vitio hoc contingit, morbosam esse ». *d. l.* 14.

ARTICULUS II.

Expenditur circa primam redhibitionis causam quæ mancipiorum vitia ex speciali aliquo edicti capite redhibitoria sint.

Sunt quædam vitia singularia, quæ, quum animi, non corporis vitia sint, in generali quod modo exposuimus edicti capite non continentur; sed de his alio speciali capite cautum est, ut ipsa quoque redhibitioni locum darent.

Inter hæc vitia, potissimum recensetur si servus venditus sit fugitivus, aut erro.

§. I. *De servo fugitivo aut errone, et quæ concurrere oporteat ut fugitivus habeatur?*

XXIV. « Quis sit fugitivus, definit Ofilius : fugitivus est qui ex-

(1) Faucium inflammationes cum tumore; ut mox statim dicitur.

(2) *Varicosus* est qui venas plus æquo turgentes habet; quod vitium contingit eis qui onera graviora bajularunt.

duisent par *luscitationem*, infirmité qui empêche de voir à la lueur de la lampe, est certainement malade ».

8°. « On a demandé si celui dont les amygdales sont enflées (1) avait un vice redhibitoire. Je pense que si ces affections sont invétérées et ont produit des tumeurs devenues incurables, il est réellement vicieux ».

9°. On demande aussi si celui qui a une incontinence d'urine est malade. Suivant Pedius il ne l'est pas, parce qu'il lâche son urine dans le sommeil ou dans l'ivresse, ou parce qu'il répugne par indolence à se lever de son lit; cependant si c'est par une affection maladive de la vessie, on peut forcer à le reprendre, non pas parce qu'il a lâché son urine dans son lit, mais parce qu'il a un vice à la vessie : opinion fondée en raison ».

10°. « Celui qui a des varices aux jambes (2) est malade ».

XXIII. « Une femme qui se purge, par ses menstrues, deux fois par mois, est malade, ainsi que celle qui souffre de leur suppression, à moins que son âge n'en soit la cause ».

« Cœlius dit que Trébatius distingue entre deux femmes stériles, et que, suivant ce jurisconsulte, celle qui l'est par un vice de constitution, est malade, et que celle qui l'est naturellement est en état de santé ».

C'est pourquoi, « il est certain qu'une femme qui, comme étant *barrée*, ne peut pas devenir mère, doit être censée malade ».

« On demande si une femme qui ne met au monde que des enfans morts est malade, et suivant Sabinus elle l'est effectivement, si c'est par un vice de conformation ».

ARTICLE II.

Examen des vices qui, dans les esclaves, donnent lieu à l'action redhibitoire par rapport à la première cause de cette action, en vertu de quelques dispositions spéciales de l'édit.

Il y a certains vices particuliers qui, étant des vices de l'esprit et non du corps, ne sont pas compris dans la disposition générale de l'édit que nous venons d'exposer; mais il déclare par une autre disposition particulière qu'ils donnent aussi lieu à l'action redhibitoire.

On met surtout au nombre des esclaves attaqués de ces vices, celui qui est fuyard ou vagabond.

§. I. *De l'esclave fuyard ou vagabond, et des conditions requises pour qu'il doive être réputé tel.*

XXIV. « Ofilius définit ce que c'est qu'un esclave fuyard; c'est,

(1) Une inflammation de la gorge avec tumeur, comme on va le dire.

(2) Le variqueux est celui qui a les veines gonflées, ce qui arrive à ceux qui ont porté de trop pesans fardeaux.

tra domini domum, fugæ causa, quo se a domino celaret, mansit ». *l.* 17. Ulp. *lib.* 1. *ad ed ædil. curul.*

«Cassius quoque scribit fugitivum esse, qui certo proposito dominum relinquit ». *d. l.* 17. §. 2.

« Cœlius autem fugitivum esse ait, eum qui ea mente discedat, ne ad dominum redeat; tametsi mutato consilio ad eum revertatur. Nemo enim tali peccato (inquit) penitentia sua nocens esse desinit ». *d. l.* 17. §. 1.

Cur autem fugitivum mancipium ædiles redhibendum duxerint, ratio a Cœlio subjungitur. Nam « idem recte ait, libertatis cujusdam speciem esse, fugisse; hoc est, potestate dominica in præsenti liberatum esse (1) ». *d. l.* 17. §. 10.

Ex definitione fugitivi liquet, ut quis fugitivus intelligatur, hæc concurrere oportere : 1°. Ut aliquo actu fugam inchoaverit; 2°. Ut id hoc proposito fecerit, ut se a domino in perpetuum subtraheret.

Prima conditio. *Oportere ut aliquo actu servus fugam inchoaverit.*

XXV. « Fugitivus est, non is qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum jactaverit; sed qui ipso facto, fugæ initium mente deduxerit. Nam et furem, adulterum, aleatorem, quanquam (aliqua significatione) ex animi propositione cujusque sola quis dicere posset; ut etiam is qui nunquam alienam rem invito domino subtraxerit, nunquam alienam matremfamilias corruperit, si modo ejus mentis sit ut occasione data id commissurus sit, tamen oportere eadem hæc crimina assumpto actu intelligi. Et ideo fugitivum quoque et erronem, non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intelligi constat ». *l.* 225. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Thryph. *lib.* 1. *epis.*

Cæterum, necesse non est ut quis fugam consummaverit. Igitur non solum verum est quod « item Cœlius scribit, placere eum quoque fugitivum esse qui eo se conferat unde eum dominus recuperare non possit; multoque magis illum fugitivum esse, qui eo se conferat unde abduci non possit ». *l.* 17. §. 13. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil curul.*

Sed etiam verum est quod « idem ait, nec eum qui ad fugam gradum unum alterumve promovit, vel etiam currere cœpit, si dominum sequentem non potest evadere, non (2) esse fugitivum ». *d. l.* 17. §. 9.

(1) Unde in fugitivo emptor quamdam evictionis speciem patitur. Hunc servum habere eum licet, ex causa vitii quod tempore contractus existebat. Porro debet venditor præstare emptori habere licere : ergo debet præstare tale vitium abesse.

(2) Nota hic duas negationes esse, quæ æquipollent affirmationi.

dit-il, l'esclave qui s'éloigne de la maison de son maître, dans l'intention de se cacher et de s'enfuir ».

« Cassius dit également qu'un fuyard est celui qui a abandonné la maison de son maître avec un projet quelconque ».

« Et suivant Cœlius un fuyard est celui qui a quitté la maison de son maître dans l'intention de n'y pas revenir, encore qu'il y revienne après avoir changé de dessein, parce que le repentir n'empêche pas, dit il, l'existence du crime ».

Cœlius ajoute la raison pour laquelle les édiles ont voulu qu'on forcât le vendeur d'un esclave fuyard à le reprendre; car « ce jurisconsulte dit avec raison que la fuite est une espèce d'usurpation de la liberté; c'est-à-dire, qu'en fuyant il s'est illégalement affranchi de la puissance de son maître pour un moment (1) ».

On voit par la définition de l'esclave fuyard, que deux choses doivent concourir pour qu'il soit censé tel, et qu'il faut, 1°. qu'il ait commencé de fuir; 2°. qu'il ait fui pour se soustraire sans retour à l'autorité de son maître.

Première condition. *Il faut qu'il ait commencé à exécuter sa fuite.*

XXV. « L'esclave fuyard est celui qui n'a pas seulement le dessein de s'enfuir, encore qu'il s'en soit vanté, mais celui qui a commencé à exécuter ce dessein; car autrement on pourrait dire qu'un homme est en quelque sorte voleur, adultère ou joueur, parce qu'il aurait seulement eu l'intention de l'être, et que celui qui n'aurait jamais rien soustrait à personne sans son consentement, et qui n'aurait jamais corrompu une mère de famille, l'occasion lui en ayant toujours manqué, serait cependant censé coupable de ces crimes, par l'intention où il était de les commettre. C'est pourquoi, pour qu'un esclave soit réputé fuyard et vagabond, il ne faut pas seulement qu'il en ait eu l'intention; mais il faut encore qu'il y ait eu commencement d'exécution dans ce dessein ».

Toutefois il n'est pas nécessaire qu'il ait consommé sa fuite. Ainsi, suivant Cœlius, « il n'est pas seulement vrai qu'on doive réputer fuyard l'esclave qui s'est retiré dans un lieu où son maître ne pouvait pas le recouvrer, et à plus forte raison celui qui s'est réfugié dans un asyle d'où on ne pouvait pas le faire sortir ».

Mais il est encore vrai, comme « dit le même jurisconsulte, que celui qui a fait un ou deux pas pour s'enfuir, ou même a commencé de courir, n'est pas fugitif (2), s'il ne peut d'ailleurs échapper à son maître qui le suit ».

---

(1) Ce qui fait que l'acheteur de l'esclave fugitif en est en quelque sorte évincé. Il ne lui est pas permis de l'avoir, à cause du vice qui existait au tems du contrat. Enfin, le vendeur doit lui en donner la possession, et par conséquent être garant de ce vice.

(2) Remarquez qu'il y a ici deux négations qui valent une affirmation.

Hinc recte « apud Cœlium scriptum est : Liberti apud patronum habitantis, sic ut sub una clave tota ejus habitatio esset, servus ea mente, ne rediret ad eum, extra habitationem liberti fuit; sed intra ædes patroni, et tota nocte oblituit, videri esse fugitivum Cœlius ait ».

« Plane si talem (1) custodiam ea habitatio non habuit, et in ea cella libertus habitavit, cui commune et promiscuum plurium cellarum iter est, contra placere debere Cœlius ait, et Labeo probat». *d. l.* 17 §. 15.

Sed etsi de domo, aut fundo domini non exiverit, ad exeundum tamen se paraverit, fugitivus videtur.

Hinc, « idem Cœlius ait : Si servus quum in fundo esset, exisset de villa, ea mente ut profugeret, et quis eum priusquam ex fundo tuo exisset, comprehendisset; fugitivum videri; animum enim fugitivum facere ». *d. l.* 17. §. 8.

« Idem ait interrogatus Proculus de eo qui domi latuisset, in hoc scilicet, ut fugæ nactus occasionem se substraheret : ait, tametsi fugere non posset videri qui domi mansisset, tamen eum fugitivum fuisse ».

« Si autem in hoc tantum latuisset, quoad iracundia domini effervesceret, fugitivum non esse ». *d. l.* 17. §. 4.

Secunda conditio. — *Requiri ut servus animum habuerit se in perpetuum subtrahendi domino.*

XXVI. Quocirca, « item apud Vivianum relatum est fugitivum fere ab effectu animi intelligendum esse, non utique a fuga ».

« Nam eum qui hostem aut latronem, incendium, ruinamve fugeret, quamvis fugisse verum est, non tamen fugitivum esse ».

« Item, ne eum quidem qui a præceptore cui in disciplinam traditus erat, aufugit, esse fugitivum; si forte ideo fugit, quia immoderate eo utebatur. Idemque probat et si ab eo fugerit cui erat commodatus, si propter eamdem causam fugerit. Idem probat Vivianus, et si sævius cum eo agebat. Hæc ita, si eos fugisset, et ad dominum venisset. Cæterum, si ad dominum non venisset, sine ulla dubitatione fugitivum videri ait ». *l.* 17. §. 3. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Idem Vivianus ait : Si a magistro puer recessit, et rursus ad matrem pervenit, (quum quæreretur num fugitivus esset)? si ce-

(1) Id est, si habitatio liberti non fuit ita discreta ab habitatione patroni.

C'est pourquoi « Cœlius dit avec raison que l'esclave est censé fugitif lorsque s'étant évadé de la maison de son maître, il a passé une nuit entière dans la maison d'un affranchi qui demeurait chez son patron, et dans un appartement que fermait la clef de la maison du patron, avec l'intention de ne pas rentrer chez son maître ».

« Cœlius dit encore, et Labéon adopte cette opinion, que si la maison n'était pas ainsi gardée (1), et que l'affranchi habitât un appartement qui eût des issues communes avec plusieurs autres, il faut décider le contraire ».

Toutefois, encore qu'il ne soit pas sorti de la maison ou de la métairie de son maître, s'il a fait quelques préparatifs pour sortir, il est censé fugitif.

C'est pourquoi, « suivant le même Cœlius, si un esclave étant dans une métairie, en est sorti pour s'enfuir, et qu'on l'ait arrêté avant qu'il se fût enfui, il est censé fugitif par cette seule tentative ».

« Proculus, consulté sur le cas d'un esclave qui s'était caché dans la maison de son maître, dans l'intention de s'évader dès qu'il en trouverait l'occasion, dit aussi que cet esclave était censé s'être enfui, encore qu'il ne fût pas sorti de la maison ».

« Que cependant il en était autrement s'il ne s'était caché que pour éviter les mauvais traitemens de la maison ».

Seconde condition. — *Il faut que l'esclave ait eu l'intention de s'enfuir sans retour.*

XXVI. A cet égard, « on lit aussi dans Vivien qu'on ne doit pas juger un esclave fugitif par le fait de sa fuite; mais par les circonstances qui prouvent l'intention de fuir ».

« Car celui qui aurait fui comme étant poursuivi par un voleur, pour échapper à un incendie, ou pour sortir d'une maison qui s'écroulait, ne serait pas fugitif, encore qu'il eût réellement fui ».

« Il en est de même de l'esclave qui aurait échappé à celui qui était chargé de le châtier; il ne serait pas fugitif pour avoir fui un châtiment trop rigoureux. Il en est encore de même de l'esclave qui aurait échappé de la maison de celui à qui on l'aurait prêté, parce qu'il y était trop durement traité. Vivien prouve encore qu'on ne réputerait point être en fuite l'esclave qui se serait évadé, pour la même raison n'importe d'où, s'il était revenu chez son maître; mais s'il ne s'était pas rendu de là chez son maître, il serait indubitablement fugitif ».

« Le même jurisconsulte dit que si un jeune esclave s'était sauvé de chez son instituteur chez sa mère, et s'y était tenu caché pendant

(1) C'est-à-dire, si l'habitation de l'affranchi n'était pas ainsi séparée de celle de son patron.

landi causâ (quo) ne ad dominum reverteretur fugisset, fugitivum esse : sin vero ut per matrem, faciliorem deprecationem haberet delicti alicujus, non esse fugitivum ». *d. l.* 17. §. 5.

« Sicuti ne eum quidem qui, quum dominum animadverteret verberibus se efficere velle, præripuisset se ad amicum quem ad precandum perduceret ». *d. l.* 17. *Sup. d.* §. 4. *v. sicuti ne.*

Pariter Paulus : « Qui ad amicum domini deprecaturus confugit, non est fugitivus ».

« Imo, etiamsi ea mente sit, ut non impetrato auxilio, domum non revertatur, nondum fugitivus est, quia non solum consilii, sed et facti fugæ nomen est ». *l.* 53. §. 1. Paul. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

XXVII. Quum fugitivus non sit nisi qui animum habuit se in perpetuum subtrahendi domino, hinc et Cœlius ait : « Si servus tuus fugiens, vicarium suum secum adduxit, si vicarius invitus aut imprudens secutus est, neque occasionem ad te redeundi nactus prætermisit, non videri fugitivum fuisse. Sed si aut olim quum fugeret, intellexit quid ageretur, aut postea cognovit quid acti esset, et redire ad te, quum posset, noluit, contra esse. Idem putat dicendum de eo quem plagiarius abduxit ». *Sup. d. l.* 17. §. 7.

Quod de eo qui coactus discessit dicimus, noli trahere ad eum qui seductus discessit. Nam et « qui persuasu alterius a domino discessit, fugitivus est; licet id non fuerit facturus citra consilium ejus qui persuasit ». *l.* 43. §. 2. Paul. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Idem quum requiratur fugæ consilium, hinc « idem Cœlius ait : Servum in provinciam missum a domino, quum eum mortuum esse et testamento se liberum relictum audisset, et in eodem officio permansisset, tantumque pro libero se gerere cœpisset, hunc non esse fugitivum. Nec enim, mentiendo se liberum (inquit) fugitivus esse cœpit; quia sine fugæ consilio id fecit ». *Sup. d. l.* 17. §. 16.

XXVIII. Qui magis animum mortis sibi consciscendæ quam fugiendi habet, non est fugitivus.

Unde Ulpianus ait : « Nec eum quidem fugitivum esse qui in hoc progressus est, ut se præcipitaret (1). Cæterum, etiam eum quis fugitivum diceret, qui domi in altum locum ad præcipitandum se ascendisset, magisque hunc mortem sibi consciscere voluisse. Illud enim quod plerumque ab imprudentibus (inquit) dici

(1) Non redhibebitur igitur tanquam fugitivus; verum redhibebitur ex alia causa, de qua mox infra, *n.* 33.

qu'on le cherchait, pour ne pas retourner chez son maître; il serait censé avoir fui; que cependant s'il était resté chez sa mère, afin d'obtenir plus facilement grâce par elle, il ne serait point fugitif ».

« L'esclave qui, menacé de châtiment par son maître, serait allé prier un de ses amis de venir demander grâce pour lui, et serait revenu avec lui chez son maître, ne serait pas non plus fugitif ».

Paul dit également que « celui qui s'est enfui pour aller invoquer la protection d'un des amis de son maître, n'est pas fugitif ».

« Il ne le serait pas même, quand il aurait eu l'intention de ne pas revenir, dans le cas où il n'obtiendrait pas de secours, parce que la qualité de fugitif se compose de l'intention et du fait ».

XXVII. Pour qu'un esclave soit fugitif, il faut qu'il ait eu l'intention de se soustraire sans retour à l'autorité de son maître. C'est pourquoi Cœlius dit : « Si votre esclave, en s'enfuyant, a emmené avec lui l'esclave qui lui était subordonné, mais que celui-ci ne l'ait suivi que malgré lui, ou sans savoir ce qu'il faisait, et qu'il n'ait manqué aucune occasion de revenir chez vous, il n'est pas censé fugitif. Si, au contraire, il a su ce qu'il faisait en fuyant, ou depuis, et s'est obstiné à ne point revenir chez vous quand il le pouvait, il doit être réputé fugitif. Suivant Cœlius, il en faut dire autant de celui qui a été emmené par un voleur d'esclaves ».

Ce que nous disons de celui qui est sorti de la maison de son maître, parce qu'il y était forcé, ne peut pas être applicable à celui qui en serait sorti par séduction : car « l'esclave qui s'est évadé de la maison de son maître par le consentement d'un autre, est fugitif, encore qu'il n'en fût pas sorti si on ne lui en eût pas donné le conseil ».

Il faut pareillement qu'il y ait eu dessein de fuir; c'est pourquoi « le même Cœlius dit que si l'esclave envoyé en province par son maître, y ayant appris sa mort et le legs qu'il lui avait fait de la liberté par son testament, est resté dans cette province, et s'y est comporté en homme libre, n'est point fugitif, parce qu'en se disant homme libre, il n'avait pas le dessein de fuir, n'ayant d'ailleurs rien fait qui annonçât ce dessein ».

XXVIII. Celui qui a plutôt projeté de se donner la mort que de fuir, n'est pas fugitif.

C'est pourquoi Ulpien dit : « L'esclave qui est sorti pour se précipiter dans une rivière (1) n'est pas non plus fugitif; car autrement il faudrait dire que celui qui serait monté au haut de la maison pour s'en précipiter, aurait voulu fuir, et non pas se tuer; en effet, il n'est pas vrai, comme le disent quelques ignorans, que

(1) On ne le fera donc pas reprendre comme fugitif; mais pour une autre cause dont on parlera *n.* 33.

solet, eum esse fugitivum qui nocte aliqua sine voluntate domini mansisset, non esse verum; sed ab effectu animi cujusque æstimandum ». *d. l.* 17. §. 4. *v. nec eum quidem.*

« Cœlius quoque scribit : Si servum emeris qui se in Tiberim dejecit, si moriendi duntaxat consilio suscepto, a domino discessisset, non esse fugitivum; sed si fugæ prius consilium habuit, deinde mutata voluntate in Tiberim se dejecit, manere fugitivum. Eadem probat et de eo qui de ponte se præcipitavit. Hæc omnia vera sunt, quæ Cœlius scribit ». *d. l.* 17. §. 6.

XXIX. Denique, non videtur habere animum fugiendi, qui leges implorat.

Hinc, « apud Labeonem et Cœlium quæritur : Si quis in asylum confugerit, aut eo se conferat quo solent venire, qui se venales postulant, an fugitivus sit? Ego puto non esse eum fugitivum, quia id facit, quod publice facere licere arbitratur. Ne eum quidem qui ad statuam Cæsaris confugit, fugitivum arbitror : non enim fugiendi animo hoc facit. Idem puto et in eum qui in asylum, vel quod aliud confugit; quia non fugiendi animo hoc facit. Si tamen ante fugit, et postea se contulit, non ideo magis fugitivus esse desinit ». *l.* 17. §. 12. Ulpianus, *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

XXX. Vidimus fugitivum non esse, nisi qui fugit animo se subtrahendi domino. Dominum hic large accipimus. Nam « si servus meus bona fide tibi serviens fugerit, vel sciens se meum esse, vel ignorans, fugitivus est, nisi animo ad me revertendi id fecit ». *l.* 43. §. 3. Paul. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Consonat quod ait Ulpianus : « Pignori datus servus, debitorem quidem dominum habet. Sed si posteaquam jus suum exercuit creditor, ei se subtraxit, potest fugitivus videri ». *Sup. d. l.* 17. §. 11.

XXXI. Hactenus de fuga.

Vitium etiam redhibitorium esse statuunt ædiles, si servus qui væniit sit erro. « *Erronem* ita definit Labeo, pusillum fugitivum esse, et ex diverso fugitivum magnum erronem esse. Sed proprie *erronem sic* definimus, qui non quidem fugit, sed frequenter sine causa vagatur, et, temporibus in res nugatorias consumptis, serius domum redit ». *d. l.* 17. §. 14.

§. II. *De vitio noxæ, et aliis quæ præstant servi redhibitionem.*

XXXII. De vitio noxæ specialiter statuunt ædiles, ut de redhibitioni locum, si non prædixerit venditor quod servus noxa solutus non sit.

l'esclave qui a découché de chez son maître, sans son consentement, soit fugitif pour cela, or donc on ne peut en juger que par son intention ».

« Pareillement, suivant Cœlius, si vous avez acheté un esclave qui s'est jeté dans le Tibre, cet esclave n'est pas fugitif, s'il ne vous a quitté que dans l'intention de se donner la mort; toutefois si, en ayant eu d'abord l'intention, il s'est ensuite jeté dans le Tibre, parce qu'il avait changé de dessein, il est mort fugitif. Cœlius dit la même chose de celui qui s'est précipité du haut d'un pont; et tout ce qu'il dit à cet égard est vrai ».

XXIX. Enfin celui qui invoque les lois n'est pas censé avoir l'intention de fuir.

C'est pourquoi « on demande, dans Labéon et Cœlius, si l'esclave qui s'est réfugié dans un asile, ou dans le lieu où se retirent ordinairement ceux qui demandent à être vendus, est fugitif. Je pense qu'il ne l'est pas, puisqu'il fait publiquement ce qu'il croit lui être permis de faire. Je ne pense pas non plus que celui qui va se mettre sous la protection de la statue de l'Empereur soit fugitif, ne l'ayant point fait dans l'intention de fuir. Suivant moi, il en est de même de celui qui se réfugie dans un asile quelconque. Mais si ayant commencé par fuir, il s'y était ensuite réfugié, il n'aurait pas cessé d'être fugitif en s'y réfugiant ».

XXX. Nous avons vu qu'un esclave n'était pas fugitif, à moins qu'il n'eût l'intention de se soustraire à son maître. Nous entendons ici la dénomination de son maître dans le sens le plus entendu; car « si mon esclave, vous servant de bonne foi, s'est enfui, il est fugitif, soit qu'il crût ou ne crût pas m'appartenir, à moins qu'il n'ait fui de chez vous pour venir chez moi ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Ulpien : « L'esclave qui a été donné en gage ne cesse d'avoir le débiteur pour maître; si cependant, après que le créancier a exercé son droit, il se soustrait à ce créancier, il peut être réputé fugitif ».

XXXI. Nous avons parlé jusqu'ici de l'esclave qui avait fui.

Les édiles ont aussi également déclaré, comme ayant contracté un vice redhibitoire, l'esclave vagabond. « Suivant Labéon, un esclave vagabond est un petit fugitif, et un esclave fugitif est un grand vagabond. Toutefois, on définit proprement le vagabond l'esclave qui à la vérité ne fuit pas, mais l'esclave qui errant de côté et d'autre, et souvent sans raison, emploie son tems à des bagatelles et revient trop tard ».

§. II. *Du vice dont est entaché l'esclave soumis à l'action noxale, et des autres vices qui donnent lieu à l'action redhibitoire.*

XXXII. Les édiles ont spécialement statué qu'il y avait lieu à l'action redhibitoire, lorsque l'esclave vendu était soumis à l'action noxale, si le vendeur n'avait pas déclaré qu'il n'en était pas exempt.

Noxas accipere debemus privatas, hoc est, eas quæcumque committuntur ex delictis, non publicis criminibus, et quibus agitur judiciis noxalibus. Denique specialiter cavetur infra de capitalibus fraudibus (1). Ex privatis autem noxiis oritur damnum pecuniarium; si quis forte noxæ dedere noluerit, sed litis æstimationem sufferre ». *d. l.* 17. §. 18. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Et quemadmodum vitium noxæ, mancipium ea causa afficit, ut possessor illud libere non possit retinere; ita, si quod sit aliud vitium quod mancipium ea causa afficiat ut de eo libere disponere possessor non possit, similiter dat locum redhibitioni.

Unde, « si quis talis sit servus, qui omnino manumitti non possit ex constitutionibus (2), vel si sub pœna vinculorum distractus sit a domino, vel ab aliqua potestate damnatus (3), vel si exportandus, æquissimum (4) erit etiam hoc prædici ». *d. l.* 17. §. 19.

XXXIII. Audacia est etiam animi vitium ex natura sua redhibitorium: quum eo prorupit, ut servus capitalem fraudem admiserit; mortis sibi consciscendæ causa quid fecerit; inve arenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit: ut videre est in textu edicti quem initio retulimus.

Igitur, ex iis animi vitiis, quæ redhibitoria non sunt, non solum excipitur si fugitivus servus, aut erro sit: sed 1°. « excipitur etiam ille qui capitalem fraudem admisit. Capitalem fraudem admittere, est tale aliquid delinquere, propter quod capite puniendus sit. Veteres enim fraudem pro pœna ponere solebant. Capitalem fraudem admisisse accipiemus, dolo malo et per nequitiam. Cæterum, si quis errore, si quis casu fecerit, cessabit edictum. Unde Pomponius ait, neque impuberem, neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse ». *l.* 23. §. 2. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

2°. « Excipitur et ille qui mortis sibi consciscendæ causa quid fecerit. Malus enim servus creditus est, qui aliquid facit quo magis se rebus humanis extrahat: ut puta, laqueum torsit, sive medicamentum pro veneno bibit, præcipitemve se ex alto miserit,

(1) Vid. *n.* seq.

(2) Vid. exempla. *tit.* 9. *qui et a quib. manum* infra, *lib.* 40.

(3) Si propter aliquod delictum magistratus ei interdixerit ne ad libertatem pervenire posset: de qua re vid. *d. tit. qui et a quibus, etc.*

(4) Debet igitur hac æquitatis ratione, edictum ad hæc vitia porrigi ex ejus sententia. Videntur enim voluisse ædiles, ut hæc vitia dent redhibitioni locum, per quæ non licet habere mancipium; ut ex illis quæ recensent, liquet. Porro perfecte habere non licet, id de quo libere disponere non licet.

« Nous entendons ici par l'action noxale celle qui naît des délits privés, et non des délits publics. Enfin il est spécialement statué ci-après sur les fautes capitales (1), et quant aux délits privés il n'en résulte qu'une indemnité pécuniaire, dans le cas où le vendeur aimerait mieux la payer que d'abandonner le coupable, pour le dommage qu'il a causé ».

Et comme le vice contracté par un esclave soumis à l'action noxale est tel, qu'il n'est pas au pouvoir du possesseur de le garder; de même, si cet esclave a quelque autre vice qui empêche également d'en disposer, ce vice donne aussi lieu à l'action redhibitoire.

C'est pourquoi, « si un esclave est tel qu'il soit défendu par les constitutions de l'affranchir (2), dans le cas où ayant été vendu à condition d'être mis aux fers, il y aurait été condamné (3) par une autorité quelconque, ou même dans le cas où il l'aurait été à la déportation, il est très-juste (4) que le vendeur soit tenu de le déclarer ».

XXXIII. L'audace est également un vice d'esprit redhibitoire de sa nature, lorsqu'il a porté l'esclave à quelque délit capital, à tenter de se donner la mort, ou à descendre dans l'arène pour combattre contre les bêtes féroces, comme on l'a vu dans le texte de l'édit que nous avons rapporté.

Il faut donc excepter des vices d'esprit qui ne sont pas redhibitoires, non-seulement le vice de la fuite et du vagabondage, mais encore, 1°. « on en excepte aussi l'esclave qui a commis un crime capital. Commettre un crime capital, c'est se rendre coupable d'un crime digne de mort; car les anciens avaient coutume d'employer le mot *fraus* pour le mot *pœna*. Nous entendons par commettre un crime capital, commettre un crime avec mauvaise foi et par méchanceté; toutefois, l'édit n'a pas lieu pour un crime commis par erreur ou par cas fortuit. C'est pourquoi, suivant Pomponius, un impubère et un fou ne sont pas réputés pouvoir commettre un crime capital ».

2°. « On excepte aussi celui qui a attenté à sa vie, celui-là étant considéré comme un mauvais esclave, qui, par un acte quelconque a cherché à se donner la mort; soit, par exemple, en se mettant une corde au cou; en prenant un breuvage qu'il croyait être un

(1) Voy. la note suivante.

(2) Voyez-en des exemples dans le titre qui traite *de ceux qui peuvent être affranchis et par qui ils peuvent l'être*, ci-après, *liv.* 40.

(3) Si pour quelque délit le magistrat a défendu de l'affranchir.

(4) L'édit doit donc, d'après son esprit et la raison de l'équité, être, dans son application, étendu à ces vices, parce que les édiles paraissent avoir voulu que les vices qui ne permettent pas de posséder un esclave, donnassent lieu à l'action redhibitoire, comme on le voit par ceux dont ils font mention. Or, il n'est pas permis d'avoir ce dont il n'est pas permis de disser.

aliudve quid fecerit, quo facto speravit mortem perventuram ; tanquam nihil non in alium ausurus, qui hoc adversus se ausus est ». *d. l.* 23. §. 3.

Is demum autem hoc edicto « mortis consciscendæ causa sibi facit, qui propter nequitiam, malosque mores, flagitiumve aliquod admissum, mortem sibi consciscere voluit : non si dolorem corporis non sustinendo, id fecerit ». *l.* 43. §. 4. Paul. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

De supra dictis animi vitiis speciali capite caverunt ædiles, ut darent redhibitioni locum, eo quod illa sint vitia, per quæ mancipium venditum habere non licet

Quum autem idem sit non habere, et omnino inutiler habere ; si quod sit aliud vitium animi, quod omnem prorsus usum mancipii adimat, videbitur, ex sententia edicti, vitium redhibitorium. Hinc « idem Pomponius ait : Quamvis non valde sapientem servum venditor præstare debeat, tamen, si ita fatuum, vel morionem vendiderit, ut in eo usus nullus sit, videri vitium ». *l.* 4. §. 3. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

ARTICULUS III.

Quæ concurrere oporteat ut alicujus vitii nomine quod naturâ sua redhibitorium est, possit redhibitoria *agi* ?

Ut alicujus vitii nomine quod natura sua redhibitorium est, possit agit redhibitoria, oportet : 1°. ut tempore contractus extiterit; 2°. ut non fuerit nominatim exceptum; 3°. denique, ut fuerit ab emptore ignoratum.

§. I. *Oportere ut vitium tempore contractus extiterit.*

XXXIV. Illud enim vitium quod demum post contractum supervenit, non dat locum redhibitioni.

V. G. « actioni rehdibitoriæ non est locus, si mancipium bonis conditionibus (1) emptum fugerit, quod ante non fugerat ». *l.* 54. Pap. *lib.* 4. resp.

Hinc Diocl. et Max. : « Si apud priorem dominum fugisse mancipium non doceatur, fuga post venditionem interveniens, ad damnum emptoris pertinet ». *l.* 3. *cod.* 4. 58. *de ædilit. action.*

Nota : « Sin autem venditor non vitiosum etiam in posterum fieri servum temere promiserit, quamvis hoc impossibile esse vi-

(1) Quod si emisset ea lege ut illud in vinculis teneret, debuit monere eum cui revendidit.

poison ; en se précipitant de quelque hauteur, ou enfin en employant tous les moyens qu'il présumait pouvoir concourir à sa propre destruction, lequel esclave est ainsi réputé capable d'oser contre un autre ce qu'il osait contre lui-même ».

Mais l'édit n'impute ce vice « qu'à celui qui a voulu se donner la mort, pressé par des remords qu'éveillait en lui sa mauvaise conduite, pour quelque crime qu'il avait commis. Il n'en est pas de même de celui qui se serait porté à cette extrémité pour mettre fin à des souffrances qu'il ne pouvait plus supporter ».

Les édiles ont statué, dans un chapitre particulier, que les vices d'esprit ci-dessus pourraient motiver l'action redhibitoire, parce que ces vices s'opposent à ce que le vendeur de l'esclave en fasse jouir l'acheteur.

Et comme il est indifférent de ne point avoir un esclave, ou de l'avoir inutilement, si un esclave a d'autres vices d'esprit qui empêchent absolument d'en jouir, ces vices doivent être réputés redhibitoires, d'après l'esprit de l'édit. C'est pourquoi, « suivant le même Pomponius, bien que le vendeur ne puisse pas même validement garantir la conduite sage et régulière de l'esclave qu'il vend, cependant si cet esclave est tellement extravagant ou fou, qu'on n'en puisse tirer aucun service, il est censé avoir un vice redhibitoire ».

ARTICLE III.

De ce qui doit concourir pour qu'on puisse intenter l'action redhibitoire, à raison d'un vice redhibitoire de sa nature ?

Pour qu'on puisse intenter l'action redhibitoire à raison d'un vice redhibitoire de sa nature, il faut, 1°. que ce vice ait existé dans l'esclave avant qu'on l'ait vendu ; 2°. que ce vice n'ait pas été expressément déclaré ; 3°. enfin que l'acheteur l'ait ignoré.

§. I. *Il faut que ce vice ait existé dans l'esclave avant d'être vendu.*

XXXIV. Le vice que l'esclave a contracté depuis qu'il a été vendu, ne donne pas lieu à l'action redhibitoire.

Par exemple, il n'y a pas lieu à l'action redhibitoire, dans le cas où l'acheteur n'aurait pas observé les conditions auxquelles l'esclave qui a fui lui avait été vendu (1) ».

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si l'on ne prouve pas que l'esclave avait fui de la maison du vendeur, sa fuite survenue depuis la vente est une perte que doit supporter l'acheteur ».

Remarquez que « si le vendeur a eu l'imprudence de garantir que l'esclave ne deviendrait pas vicieux, encore qu'une telle con-

(1) S'il l'avait acheté à condition de le tenir enchaîné, il doit en avertir celui à qui il le revend.

deatur (1); tamen secundum fidem antecedentis, vel in continenti (2) secuti pacti experiri posse non ambigitur ». *d. l.* 3.

XXXV. Quum redhibitioni locum non det, nisi vitium quod tempore contractus existebat, hinc 1°. quod ita sanatum est, ut in pristinum statum restitueretur, perinde habendum est, quasi nunquam morbosum fuisset ». *l.* 16. Pomp. *lib.* 33. *ad Sab.*

Nota : at « qui tertiana, aut quartana febri, aut podagra vexantur, quive comitialem morbum habent, ne quidem his diebus quibus morbis vacant, recte sani dicentur ». *l.* 53. Javol. *lib.* 1. *ex poster.* Labeonis.

2°. Hinc etiam « quod aiunt ædiles, *noxave solutus non* sit, sic intelligendum est, ut non hoc debeat pronunciari, nullam eum noxam commisisse, sed illud, noxa solutum esse : hoc est, noxali judicio subjectum non esse. Ergo si noxam commisit, nec permanet, noxa solutus videtur », *l.* 17. §. 17. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

§. II. *Vitium ita demum redhibitioni locum dare, si nominatim exceptum non sit.*

XXXVI. « Igitur, si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo, et de cætero sanum esse dixerit, aut promiserit ; standum est eo quod convenit (3). Remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus ; nisi sciens venditor morbum consulto reticuit (4) ; tunc enim dandam esse de dolo malo replicationem ». *l.* 14. §. 9. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. cur.*

---

(1) Objectio est, ad quam ita responderi potest : etsi impossibile sit venditori facere ut servus nunquam fiat vitiosus, tamen valere pactum, quia ea quidem quæ per rerum naturam impossibilia sunt, non possunt in obligationem deduci ; non at idem de iis quæ duntaxat promissori sunt impossibilia.

(2) Nam pactum ex intervallo adjectum, quod circa accidentalia contractus versatur, non parit actionem ; ut videb. supra, *lib.* 2. *tit.* 14. *de pactis*, *n.* 34.

(3) Hinc Horatius, *lib.* 2. *epist.*

Prudens emisti vitiosum : dicta tibi est lex.
Insequeris tamen hunc, et lite moraris iniqua.

Sed et illa conventio valet, qua paciscitur ne ullorum servi vitiorum nomine teneretur. Hujus conditionis in venditionibus mancipiorum insigne erat exemplum, quum pileati vænibant ; ut refert Gellius, *lib.* 7. *cap.* 4.

(4) Id est, si quum certus esset servum hoc vitio laborare, non tamen dixit præcise servum hoc vitio laborare ; sed pactus est hujus vitii nomine, si forte eo servus laboraret, non fore actionem.

vention paraisse impossible (1), il n'est cependant pas douteux qu'il ne soit tenu de s'y conformer (2) ».

XXXV. De ce qu'il n'y a que le vice contracté avant la vente qui donne lieu à l'action redhibitoire, il suit, 1°. que « l'esclave qui a été guéri radicalement, et rétabli dans le même état de santé qu'avant la maladie, est censé n'avoir jamais été malade ».

Remarque. Mais « les esclaves qui ont une fièvre tierce ou quarte, la goutte, ou quelque autre maladie périodique, ne sont pas censés en bonne santé même les jours qu'ils n'en sont point atteints ».

2°. Il s'ensuit même « qu'il faut entendre ce que disent les édiles par ces mots, *qu'il n'est point soumis à l'action noxale*, en ce sens que le vendeur n'est pas tenu de déclarer que l'esclave n'a jamais été soumis à l'action noxale, mais seulement qu'il n'est actuellement soumis à aucune action noxale. L'esclave contre qui on avait intenté une action noxale, mais qui a été absous, peut donc être réputé n'être pas soumis à cette action ».

§. II. *Un vice ne donne lieu à l'action redhibitoire qu'autant qu'il n'a pas été nommément déclaré.*

XXXVI. Or donc, « si le vendeur a nommément déclaré que l'esclave avait une maladie, en disant ou garantissant qu'il n'en avait pas d'autres, il faudra s'en tenir à cette convention (3), et en effet, ceux-là n'ont aucun recours à exercer, qui ont fait remise de l'action au vendeur, à moins que ce dernier n'ait sciemment dissimulé la maladie (4); car, dans ce cas, on donne contre lui la réplique de la mauvaise foi ».

---

(1) C'est une objection à laquelle on peut répondre que, bien qu'il soit impossible au vendeur de garantir qu'un esclave ne deviendra jamais vicieux, la garantie n'en est pas moins valable: parce que si on ne peut pas s'obliger à faire ce qui est impossible en soi, il n'en est pas de même de ce qui n'est impossible que relativement à celui qui le promet.

(2) Parce que le pacte survenu après un intervalle de tems, et qui n'a rapport qu'aux accessoires du contrat, ne produit point d'action, comme on l'a vu au titre *des pactes*, *n.* 34.

(3) C'est pourquoi Horace dit, *liv.* 2, *ep.* 2 :

« Vous avez sciemment acheté un esclave vicieux ; on vous a » déclaré ses défauts : vous actionnez cependant ; donc vous » persistez dans une chicane injuste ».

Mais on peut mettre pour condition qu'on ne sera garant d'aucun des vices de l'esclave vendu. C'est ce qui avait lieu, surtout quand on vendait des esclaves qui avaient un bonnet sur la tête, comme le rapporte Aulu-Gelle, *liv.* 7. *chap.* 4.

(4) C'est-à-dire, si étant certain que l'esclave avait ce vice, il ne l'a pas précisément déclaré, mais a stipulé seulement qu'en cas qu'il l'eût, on ne pourrait pas, par cette allégation, le lui faire reprendre.

§. III. *Redhibitioni locum non esse, si vitium emptorem non latuit.*

XXXVII. « Si intelligatur (1) vitium morbusve mancipii, ut plerumque signis quibusdam solent demonstrare vitia, potest dici edictum cessare. Hoc enim tantum intuendum est, ne emptor decipiatur ». *l.* 1. §. 6. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. cur.*

Igitur, « et qui servum vinctum vendiderit, ædilitium remitti æquum est. Multo enim amplius est id facere, quam pronunciare in vinculis fuisse ». *l.* 48. §. 3. Pomp. *lib.* 23. *ab Sab.*

Et generaliter, « in ædilitiis actionibus exceptionem opponi æquum est, si emptor sciret de fuga, aut vinculis, aut cæteris rebus similibus, ut venditor absolvatur ». *d. l.* 48. §. 4.

XXXVIII. Quum autem servus, aut filiusfamilias, aut procurator emit, cujus scientiam spectabimus? An ipsius? an domini, vel patris, vel mandatoris?

Hanc quæstionem ita proponit ac solvit Africanus : « quum mancipium morbosum vel vitiosum servus emat, et redhibitoria, vel ex empto dominus experiatur, omnimodo scientiam servi; non domini spectandam esse ait; ut nihil intersit, peculiari, an domini nomine emerit, et certum incertumve mandante eo emerit; quia tunc et illud ex bona fide est, servum cum quo negotium sit gestum, deceptum non esse, et rursus delictum (2) ejusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debet. Sed si servus, mandatu domini, hominem emerit, quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor ». *l.* 51. Afric. *lib.* 8. *quæst.*

« Circa procuratoris personam, quum quidem ipse scierit morbosum, vitiosum esse, non dubitandum quin, quamvis ipse domino mandavi vel negotiorum gestorum actione sit obstrictus, nihilomagis eo nomine agere possit ». *d. l.* 51. §. 1.

---

(1) Quomodocumque hoc emptor sciverit, quamvis venditor non prædixerit. Hoc tamen non fuerat absque dubio apud veteres, in casu quo venditor vitium quod sciebat, emptori quamvis et ipsi scienti tacuit : ut discimus ex historia litis inter Marium, Gratidianum et Sergium ortæ, quam refert Cicero, *lib.* 3. *de offic. cap.* 16.

(2) Id est, peccatum: stultitia servi qui sciens vitiosum emit, domino debet nocere. Ita Cujac. ad *h. l.* Et ita quidem obtinet circa redhibitionem; alias non nocet domino scientia servi; puta circa pœnam rei litigiosæ emptæ. Vid. infra, *lib.* 44. *tit.* 6. *de litigios.*

§. III. *Il n'y a pas lieu à l'action redhibitoire, si le vice n'a pas été caché à l'acheteur.*

XXXVII. « Si le vice ou la maladie de l'esclave peuvent être apperçus (1) par les signes ordinaires qui caractérisent la plupart des vices et des maladies, l'édit cesse d'avoir lieu, lequel ne se propose que d'empêcher l'acheteur d'être trompé ».

Ainsi, « il est juste de dispenser de l'action de l'édit celui qui a vendu un esclave enchaîné, parce que le présenter en cet état, c'est énoncer, de la manière la plus claire, que cet esclave à été enchaîné ».

Et, en général, « il est juste d'accorder au vendeur une exception contre les actions de l'édit, toutes les fois que l'acheteur a su que l'esclave avait été enchaîné, avait été en fuite, et autres circonstances semblables ».

XXXVIII. Mais lorsqu'un esclave, un fils de famille, ou un fondé de pouvoir ont acheté un esclave, quel est celui d'entre eux, qu'il faut considéré avoir eu connaissance de ces vices? Est-ce l'acheteur, ou bien le maître, le père ou le constituant?

Voici comment Africanus pose et décide cette question : « lorsqu'un esclave *en chef* a acheté un esclave *subordonné* lequel était malade ou vicieux, et que son maître intente l'action redhibitoire ou celle de l'achat, il faut, dit-il, considérer la connaissance que cet esclave *en chef* a eu des vices ou des maladies de l'esclave *subordonné*, et non celle que peut avoir eu le maître; de sorte qu'il importe peu, qu'il l'ait acheté au nom de son maître, ou pour son pécule, et qu'il ait eu ou n'ait pas eu un mandat, la bonne foi voulant, dans ce cas, que celui qui a traité avec cet esclave ne soit pas trompé, et que le délit commis par cet esclave (2) ne préjudicie qu'à son maître; mais si l'esclave *en chef* a acheté un esclave *subordonné*, par ordre de son maître, qui le connaissait comme vicieux, le vendeur n'en sera pas tenu ».

« Par rapport au fondé de pouvoir, s'il a su que l'esclave qu'il achetait était malade ou vicieux, il n'est pas douteux que bien qu'il soit soumis à l'action du mandat, ou à l'action de la gestion des affaires, il n'en peut pas plus agir à ce titre ».

---

(1) De quelque manière que l'acheteur l'ait su, sans que le vendeur le lui eût dit. Les anciens doutaient cependant qu'il en fût ainsi dans le cas où le vendeur n'avait pas déclaré un vice qu'il connaissait, mais que l'acheteur connaissait aussi, comme on le voit par le procès de Marius avec Gratidianus et Sergius, que rapporte Cicéron, *liv.* 3, *dans son traité des devoirs*, *chapitre* 16.

(2) C'est-à-dire, la faute. La sottise de l'esclave qui a acheté un esclave vicieux, doit nuire à son maître. Ainsi pense Cujas sur cette loi, et c'est ce qui s'observe par rapport à la redhibition. La connaissance qu'en a eue l'esclave ne nuit pas à son maître dans un autre cas, comme celui de l'acquisition d'une chose litigieuse. Voyez *liv.* 44, au titre qui traite *des choses litigieuses.*

Nec enim ipse procurator qui scivit, deceptus videri potest. Nec ex persona domini qui, quum hoc ignoraverit, deceptus est, agere potest; quum ipse deceptus non sit. Nam « *alterius* circumventio (1) alii non præbet actionem ». *l.* 49. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 35. *ad ed.*

« At quum ipse ignorans esse vitiosum, mandatu domini qui id sciret, emerit, et redhibitoria agat; ex persona domini utilem exceptionem ei non putabat (2) opponendam ». *sup. d. l.* 51. *d.* §. 1. *v. at quum ipse.*

ARTICULUS IV.

Exponuntur aliæ causæ redhibitionis mancipiorum.

§. I. *De secunda redhibitionis causa;* si adversus quod dictum promissumve fuerit, *mancipium vænierit.*

XXXIX. Est quoque hæc redhibitionis causa cujus mentionem faciunt ædiles; scilicet, si adversus quod dictum aut promissum est, mancipium vænii t.

Hinc « si quid venditor de mancipio affirmaverit, idque non ita esse emptor queratur, aut redhibitorio, aut æstimatorio (id est, quanti-minoris) judicio, agere potest. Verbi gratia, si constantem, aut laboriosum, aut curracem (3), vigilacem esse, aut ex frugalitate sua peculium acquirentem affirmaverit, et si ex diverso levis, protervus, desidiosus, somniculosus, piger, tardus, comesor (4) inveniatur ». *l.* 18. Gaius, *lib.* 1. *ad. ed. ædil. curul.*

Similiter Ulpianus : redhibitioni locus est, « si quis affirmaverit aliquid adesse servo, nec adsit; vel abesse, et adsit : ut puta, si dixerit furem non esse, et fur sit; si dixerit artificem esse, et non sit. Hi enim, quia quod asseveraverunt, non præstant, adversus dictum, promissumve facere videntur ». *l.* 17. §. *fin.* Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Igitur V. G. « si venditor pronunciaverit vel promiserit furem non esse, tenetur ex sua promissione, si furtum servus fecit. Esse enim hoc casu furem, non tantum eum qui extraneo, sed

(1) Ita hanc legem intelligit Cujacius, *circumventionem* accipiendo passive.

(2) Evidens est ratio disparitatis. In superiore specie in qua servus emit, ipse dominus agit : non potest autem queri de vitio quod scivit. In hac specie agit procurator qui vitium ignoravit. Cæterum hoc casu, censet D. Schultingius ita demum procuratorem posse *redhibitoria* agere, si ipsius intersit, puta, quia suum a mandante recuperare non possit. *Thesaurus contr.* 84. 5.

(3) A currendo Græci vocant *trochalos* Male ergo legitur alibi *curacem.*

(4) Vulg. *contessator.*

En effet ce fondé de pouvoir qui a connu les vices de l'esclave, ne pouvant être reputé avoir été trompé, ne peut pas agir au nom de son constituant qui dans l'ignorance de ces vices a été trompé, parce qu'il ne l'a pas été lui-même ; car « on ne peut pas avoir une action à raison de ce qu'un autre a été trompé (1) ».

« Mais s'il ignorait lui-même les vices de l'esclave quand il l'a acheté par ordre de son maître qui les connaissait, et qu'il intente l'action redhibitoire, Africanus ne pense pas qu'on puisse lui opposer l'exception utile à cause de son maître (2) ».

ARTICLE IV.

Autres cas où l'on peut faire reprendre les esclaves

§. I. *De la seconde cause par laquelle on peut faire reprendre un esclave, ou du cas où il a été vendu pour autre qu'il n'était*

XXXIX. Il y a également un autre cas redhibitoire dont les édiles ont fait mention; c'est celui où l'esclave est autre que le vendeur ne l'a déclaré et garanti.

Ainsi « si le vendeur a affirmé dans la vente d'un esclave quelque chose en quoi l'acheteur se prétende trompé, celui-ci aura contre lui l'action redhibitoire, ou l'action estimatoire pour ce que l'esclave vaudra de moins. Par exemple, si le vendeur a dit que l'esclave était courageux, laborieux, agile (3), qu'il dormait peu, qu'il augmentait son pécule par sa frugalité, et que cet esclave se trouve, au contraire, être mou, paresseux, dormeur et gourmand (4) ».

Ulpien dit également qu'il y a lieu à l'action redhibitoire, « dans le cas ou le vendeur a affirmé que l'esclave possédait des qualités qu'il n'avait pas, et que tels vices n'existaient point en lui, bien que cependant il les eût, comme, par exemple, s'il a dit qu'il n'était pas voleur, et qu'il le soit; qu'il avait un talent qu'il n'avait pas : parce qu'il n'a pas donné ce qu'il assurait donner, et qu'en cela il a agi contre sa promesse et contre sa déclaration ».

C'est pourquoi, par exemple, « s'il a déclaré ou garanti que l'esclave n'était pas voleur, et qu'il eût volé ; car cet esclave est

---

(1) C'est ainsi que Cujas entend cette loi, en prenant passivement le mot *circumventio*.

(2) La raison de disparité est évidente. Dans la première espèce, c'est l'esclave qui a acheté, et le maître qui actionne. Il ne peut pas se plaindre du vice dont il a eu connaissance. Et dans la dernière, c'est le procureur qui agit, et il l'a ignoré. Mais Schulting pense que, dans ce cas, le procureur ne peut agir qu'autant qu'il a un intérêt, par exemple, s'il ne peut pas reconvrer ses frais contre son constituant.

(3) Du mot *courir*. Les Grecs l'appellent *trochalos*. On lit donc mal-à-propos *curacum*.

(4) On lit dans la Vulgate, *comessator*.

et eum qui domino (1) suo res subtraxit, intelligendum est ». *l.* 31. §. 1. *ibid.*

XL. Circa autem hæc verba edicti *dictum promissumve*, notandum est quod « dictum a promisso sic discernitur : *dictum* accipimus, quod verbo tenus pronunciatum est, nudoque sermone finitur. *Promissum* autem potest referri et ad nudam promissionem, sive pollicitationem, vel ad sponsum (2). Secundum quod incipiet is qui de hujusmodi causa stipulati spopondit, et ex stipulatu posse conveniri, et redhibitoriis actionibus. Non novum; nam et qui ex empto potest conveniri, idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri potest ». *l.* 19. §. 2. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Ea autem sola dicta, sive promissa admittenda sunt, quæcumque sic dicuntur, ut præstentur, non ut jactentur ». *d. l.* 19. §. 3.

XLI. « Sciendum tamen est, quædam, etsi dixerit, præstare eum non debere : scilicet ea quæ ad nudam laudem servi pertinent : veluti si dixerit, frugi, probum, dicto audientem. Ut enim Pedius scribit : multum interest, commendandi servi causa quid dixerit, an vero præstaturum se promiserit quod dixit ». *d. l.* 19.

Plane si dixerit aleatorem non esse, ad statuam nunquam confugisse, oportet eum id præstare ». *d. l.* 19. §. 1.

Consonat quod alibi ait idem Ulpianus : « quod venditor ut commendet dicit, sic habendum, quasi neque dictum, neque promissum est. Si vero decipiendi emptoris causa dictum est, æque sic habendum est, ut non nascatur *adversus dictum promissumve* actio (3), sed de dolo actio (detur) (4)» . *l.* 37. *ff.* 4. 3. *de dolo malo.* Ulp. *lib.* 44. *ad. Sab.*

XLII. « Sed et quæ statuimus circa ea quæ, ut præstentur, dicuntur; « hæc omnia videntur eo pertinere, ne id quod affirmaverit venditor, amare ab eo exigatur, sed cum quodam temperamento. Ut si forte constantem esse affirmaverit, non exacta gravitas et constantia quasi a philosopho desideretur; et, si laboriosum et vigilacem affirmaverit esse, non continuus labor per

(1) Quamvis furti nomine servus erga dominum non obligetur, tamen fur est.

(2) Id est, stipulationem, sponsionem.

(3) Id est, actio ex hac parte edicti ædilium.

(4) Id est, actio *empti* dabitur ratione doli quem venditor admisit. Hoc autem noli accipere de actione ex edicto *de dolo malo*, quam certum est hic non competere; quum actio *empti*, in qua (sicut in cæteris bonæ fidei actionibus) dolus præstatur, competat.

censé dans ce cas être un voleur, soit qu'il ait volé un étranger, ou qu'il ait volé son maître (1) ».

XL. Par rapport à ces mots de l'édit, *dictum promissumve*, il faut remarquer que « ce qui a été déclaré diffère de ce qui a été garanti, en ce que nous entendons par déclarer ce qui a été vaguement prononcé dans la conversation; au lieu que ce qui a été garanti peut être considéré comme simplement promis, ou promis avec stipulation (2). D'après quoi, celui qui a garanti de cette manière s'est soumis à l'action de la chose stipulée et à l'action redhibitoire, puisque celui qui est soumis à l'action de l'achat, est pareillement soumis aux actions redhibitoires ».

« Toutefois dans l'acception de ces termes de l'édit, on ne regarde comme déclaré et garanti que ce que l'acheteur a entendu promettre de donner, et non ce qu'il a énoncé seulement pour faire l'apologie de l'esclave ».

XLI. « Il est à propos cependant de savoir qu'il y a des choses que le vendeur déclare sans les garantir, c'est-à-dire, seulement pour faire l'éloge de l'esclave vendu, comme s'il avait dit, par forme de conversation, qu'il était d'une bonne conduite et fidèle; car, comme dit Pedius, il y a beaucoup de différence entre faire l'éloge d'un esclave et garantir les qualités qu'on trouve en lui ».

« Mais certainement celui qui a déclaré que l'esclave qu'il vendait n'était pas joueur, et qu'il ne s'était jamais réfugié auprès de la statue de l'Empereur, doit le fournir tel ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit ailleurs le même Ulpien : « Ce qu'ajoute le vendeur pour rendre l'esclave qu'il vend plus recommendable, doit être considéré, comme s'il ne l'avait ni dit ni promis. Mais ce qu'il a dit pour tromper l'acheteur doit être considéré, sinon comme devant produire une action contre sa déclaration et sa promesse (3), du moins l'action du dol (4) ».

XLII. Par rapport à ce que nous avons dit des choses déclarées pour être garanties, on n'a pas voulu donner à entendre que toutes ces choses dussent être exigées rigoureusement de l'acheteur, mais qu'il était tenu de sa déclaration, toutefois sous certaines modifications. Par exemple, s'il a affirmé que l'esclave était courageux, on n'entendra pas qu'il ait garanti la constance

(1) Encore qu'un esclave ne s'oblige pas envers son maître en le volant, il n'en est pas moins un voleur.

(2) C'est-à-dire, au moyen d'une stipulation qui a suivi la promesse.

(3) C'est-à-dire, l'action de cette partie de l'édit des édiles.

(4) C'est-à-dire, on donnera l'action de l'achat à cause du dol commis par le vendeur, mais non pas celle de l'édit *sur la mauvaise foi*, laquelle action n'a certainement pas lieu dans ce cas, puisqu'on a l'action de l'achat dans laquelle on garantit du dol, comme dans les autres actions de bonne foi.

dies noctesque ab eo exigatur : sed hæc omnia ex bono et æquo modice desideretur. Idem et in cæteris quæ venditor affirmaverit esse, intelligemus ». *l.* 18. §. *hæc omnia.* Gaius, *lib.* 1. *ad ed. ædil. cur.*

Æque si quis simpliciter dixerit, peculiatum esse servum, sufficit si is vel minimum habeat peculium ». *d. l.* 18. §. 2.

Pariter, « illud sciendum est : si quis artificem promiserit vel dixerit, non utique perfectum eum præstare debet ; sed ad aliquem modum peritum, ut neque consummatæ scientiæ accipias, neque rursum indoctum esse in artificio. Sufficiet igitur talem esse, quales vulgo artifices dicuntur ». *l.* 19. §. 4. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Hoc ita, nisi non simpliciter artificem, sed optimum dixit. Hinc V. G. « venditor qui optimum cocum esse dixerit, optimum in eo artificio præstare debet. Qui vero simpliciter cocum esse dixerit, satisfacere videtur, etiamsi mediocrem cocum præstet. Idem et in cæteris generibus artificiorum ». *sup. d. l.* 18. §. 1.

§. II. *De tertia redhibitionis causa, si veterator pro novitio vœnierit.*

XLIII. « Præcipiunt ædiles : *ne veterator pro novitio vœneat* (1). Et hoc edictum fallaciis occurrit venditorum. Udique enim curant ædiles, ne emptores a venditoribus circumveniantur. Ut ecce : plerique solent mancipia quæ novitia non sunt, quasi novitia distrahere, ad hoc scilicet, ut pluris vendant. Præsumptum est enim ea mancipia quæ rudia sunt, simpliciora esse et ad ministeria aptiora, et dociliora, et ad omne ministerium habilia : trita vero mancipia, et veterana difficile est reformare, (et ad suos formare). Quia igitur venaliciarii sciunt facile decurri ad novitiorum emptionem, idcirco interpolant veteratores, et pro novitiis vendunt. Quod ne fiat, hoc edicto ædiles denuntiant. Et ideo, si quid ignorante emptore ita vænierit, redhibebitur ». *l.* 37. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Quis autem servus veterator, quis novitius dici possit, docet Venuleïus. Ita ille : « servus tam veterator quam novitius dici potest. Sed veteratorem non (2) spatio serviendi, sed genere et causa æstimandum Cœlius ait. Nam quicumque ex venalicio novitiorum emptus, alicui ministerio præpositus sit, statim cum ve-

(1) Hoc in verbis edicti supra relatis non vidimus ; unde constat mancum esse.

(2) Id est, non tantum. Cujac. *observ.* 8, 9.

et l'héroïsme d'un philosophe; et s'il a assuré qu'il était laborieux et peu dormeur, on ne prétendra pas qu'il ait garanti qu'il travaillait jour et nuit sans relâche, mais seulement beaucoup, relativement à ce qu'on peut attendre de lui. Il en est de même de toutes les choses de cette nature que le vendeur déclare à l'acheteur ».

Comme il a déclaré que l'esclave avait un pécule, il suffit qu'il en ait un, quel qu'il soit ».

« Il faut pareillement savoir que si le vendeur a déclaré ou dit que l'esclave avait un talent, il n'est pas nécessaire qu'il le possède au suprême degré, et il suffit qu'il l'exerce avec quelque habilité, et qu'on ne puisse pas objecter qu'il ne l'a point. Il suffit enfin qu'il exerce l'art dont il s'agit, comme le commun des autres artisans ».

Il en est cependant ainsi seulement dans le cas où le vendeur n'a pas déclaré que l'esclave excellait dans cet art. C'est pourquoi, par exemple, « si le vendeur a dit qu'il vendait un excellent cuisinier, il est obligé de le fournir tel. Mais s'il a déclaré seulement qu'il était cuisinier, il n'est tenu qu'à le fournir médiocre cuisinier. Il en est de même par rapport à toutes les autres espèces d'arts ».

§. II. *De la troisième cause de l'action redhibitoire, si l'on a vendu un ancien esclave comme esclave novice.*

XLIII. « Les édiles défendent au vendeur de fournir un esclave ancien pour un nouvel esclave (1), et en cela leur édit met un frein aux fraudes des vendeurs. On voit partout ces mêmes Édiles prendre des mesures pour que les acheteurs ne soient pas trompés. Par exemple, la plupart de ceux qui vendent des esclaves ont coutume de les donner pour des nouveaux esclaves, encore qu'il soient anciens, afin de les vendre plus cher, parce qu'on suppose de nouveaux esclaves plus propres au service, comme plus simples et plus dociles; au lieu que les anciens sont plus difficiles à instruire et à réformer. Comme donc les marchands d'esclaves trouvent plus facilement à vendre ces nouveaux esclaves, ils en mêlent d'anciens parmi eux pour les vendre comme nouveaux. C'est pour obvier à cet abus que les édiles ayant fait cet édit, ont voulu que l'acheteur trompé à cet égard, eût l'action redhibitoire ».

Mais quel esclave est censé ancien ou nouveau? c'est ce que nous enseigne Venuleius : « un esclave peut être ancien ou nouveau; cependant suivant Cœlius un esclave n'est pas ancien parce qu'il y a long-tems qu'il l'est (2), mais bien parce qu'il est plus exercé à ce genre de service; en effet celui qui venant d'être

(1) Nous ne voyons pas cela dans les termes de l'édit que nous avons rapporté; ce qui porte à croire qu'il a été mutilé.

(2) C'est-à-dire, non-seulement. Voy. Cujas, *observ.* 8, 9.

teratorum numero esse. Novitium autem non tyrocinio animi (1), sed conditione servitutis intelligi (2); nec ad rem pertinere latine sciat, necne. Nam nec ob id veteratorem esse, si liberalibus studiis eruditus sit ». *l.* 65. §. *fin.* Venuleïus, *lib.* 5. *act.*

§. III. *De quarta redhibitionis causa, si nationem mancipii non pronunciaverit venditor.*

XLIV. « Qui mancipia vendunt, nationem cujusque in venditione pronunciare debent. Plerumque enim natio servi aut provocat, aut deterret emptorem : idcirco interest nostra scire nationem. Præsumptum etenim est quosdam servos bonos esse, quia natione sunt non infamata; quosdam malos videri, quia ea natione sunt, quæ magis infamis est. Quod si de natione ita pronunciatum non erit, judicium emptori, omnibusque ad quos ea res pertinebit, dabitur; per quod emptor redhibet mancipium ». *l.* 31. §. 21. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

SECTIONIS II CAPUT SECUNDUM.

Ex quibus causis redhibeantur animalia vendita, et res cæteræ?

ARTICULUS I.

De causis redhibitionis animalium.

XLV. Ædiles aiunt : « *qui jumenta* vendunt, palam recte » dicunto quid in quoque eorum morbi vitiique sit : utique » optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradentur. » Si quid ita factum non erit, de ornamentis restituendis, ju- « mentisve ornamentorum nomine redhibendis, in diebus sexa- « ginta; morbi autem vitiive causa inemptis faciendis, in sex » mensibus; vel quanto-minoris quum vænirent fuerint, in anno » judicium dabimus. Si jumenta paria simul vænierint, et alte- » rum in ea causa fuerit ut redhiberi debeat, judicium dabimus, » quo utrumque redhibeatur ». *l.* 38. Ulp. *lib.* 2. *ad ed. ædil. curul.*

« Loquuntur ædiles in hoc edicto de jumentis redhibendis ». *d. l.* 38. §. 1.

« Jumentorum autem appellatione, an omne pecus contineatur, videamus? Et difficile est ut contineatur; nam aliud significant jumenta, aliud significatur pecoris appellatione ». *d. l.* 38. §. 4.

---

(1) Id est, non tantum ex eo quod sit ejus animi ut tyro potius quam magister esse deberet; sed si revera nondum ulli arti, aut ministerio admotus est.

(2) Alio sensu accipiuntur veterana et novitia mancipia in *l. fin.* §. 3. *ff.* 39. 4. *de publican.*

acheté a été jugé digne de conduire les autres, est par le fait au nombre des anciens, d'ailleurs on entend par un nouvel esclave, non pas celui qui commence à servir (1), mais celui qui ne sait rien (2), or, il est indifférent qu'il sache ou ne sache pas le latin, car, il ne serait pas un ancien esclave, parce qu'il serait instruit dans les arts libéraux ».

§. III. *De la quatrième cause de l'action redhibitoire, dans le cas où le vendeur n'a pas déclaré de quelle nation était l'esclave.*

LXIV. « Ceux qui vendent des esclaves doivent déclarer, en les vendant, de quelle nation ils sont, parce que ordinairement la nation de l'esclave détermine à l'acheter ou en éloigne. Nous avons intérêt à savoir de quelle nation il est, parce que nous les supposons bons esclaves s'ils sont d'une nation qui ne soit pas décriée, ou mauvais par la raison contraire. Si on n'a pas déclaré de quelle nation était l'esclave qu'on a vendu, on s'est soumis envers l'acheteur et envers tous ceux à qui il appartiendra, à une action en vertu de laquelle on sera forcé de le reprendre ».

CHAPITRE II DE LA IIe. SECTION.

Pour quelle cause l'action redhibitoire a lieu par rapport à la vente des animaux et des autres choses?

ARTICLE I.

Des causes de redhibition par rapport aux animaux.

XLV. Les édiles disent : « ceux qui vendent des chevaux doi-
» vent déclarer leurs maladies et leurs vices, et les livrer aux
» acheteurs avec les harnais dont ils les ont parés pour les ven-
» dre. A défaut par eux de s'être conformés à cette disposition de
» l'édit, nous donnerons action aux acheteurs pour faire resti-
» tuer les harnais, ou reprendre les chevaux pendant soixante
» jours, et pendant six mois, s'ils ont remarqué quelques vices
» ou quelques maladies; ou pendant un an, pour leur faire ren-
» dre ce qu'ils auraient valu de moins. S'ils ont acheté deux che-
» vaux pairs, dont un s'est trouvé dans le cas de la redhibition,
» nous donnerons action pour faire reprendre l'un et l'autre ».

« Les édiles parlent dans cet édit des cas où les marchands de chevaux sont contraints à les reprendre ».

« Mais voyons si toute espèce d'animaux ne sont pas compris dans la dénomination de chevaux. Il est difficile qu'il en soit ainsi; car cette dénomination n'énonce point d'autres espèces d'animaux ».

(1) C'est-à-dire, non-seulement parce qu'il est d'espèce à devoir être apprenti plutôt que maître, mais aussi parce qu'en effet on ne l'a jamais instruit dans aucun art.

(2) Les *veterana* et *novitia* sont encore pris dans un autre sens. *l. fin.* §. 3, *ff. sur les fermiers du fisc.*

Idcirco elogium huic edicto subjectum est, cujus verba hæc sunt : « Quæ de jumentorum sanitate diximus, de cætero quoque « pecore omni venditoris faciunto ». *d. l.* 38. §. 5.

« Unde dubitari desiit an hoc edicto boves quoque contineantur. Etenim jumentorum appellatione non contineri eos verius est, sed *pecoris* appellatione continebuntur ». *d. l.* 38. §. 6.

« Causa autem hujus edicti eadem est, quæ mancipiorum redhibendorum ». *d. l.* 38. §. 2.

« Et fere eadem sunt in his, quæ in mancipiis, quod ad morbum vitiumve attinet. Quidquid igitur hic diximus, huc erit transferendum; et, si mortuum fuerit jumentum, pari modo redhiber poterit, quemadmodum mancipium (1) potest ». *d. l.* 38. §. 3.

XLVI. Multa quæ in hominibus vitia censentur, in animalibus quoque censentur.

Hinc, « si cui lingua abscissa sit, an sanus esse videatur, quæritur? Et extat hæc quæstio apud Ofilium, relata apud eum in equo : ait enim hunc videri non esse sanum ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Sed enim sunt quædam quæ in hominibus quidem morbum faciunt, in jumentis non adeo. Ut puta, si mulus castratus est, neque morbi neque vitii quid habere videtur, quia neque de fortitudine quid ejus detrahitur, neque de utilitate; quum ad generandum nonquam sit habilis. Cœlius quoque scribit, non omnia animalia castrata, ob id ipsum vitiosa esse, nisi propter ipsam castrationem facta sunt imbecilliora; et ideo mulum non esse vitiosum. Idem refert Ofilium existimasse equum castratum sanum esse; sicuti spado quoque sanus est. Sed si emptor ignoravit, venditor scit, ex empto esse actionem. Et verum est, quod Ofilius. *d. l.* 38. §. 7.

Item, Labeo ait « errare et fugere jumentum posse : nec tamen *erronem aut fugitivum esse*, agi posse ». *l.* 64. §. 2. Pomp. *lib.* 17. *epist.*

Contra, quædam vitia animalibus propria sunt: quorum vitiorum quædam exempla referenda sunt.

« Bovem qui cornu petit, vitiosum esse plerique dicunt. Item mulas, quæ cessum (2) dant. Ea quoque jumenta quæ sine causa turbantur, et semetipsa eripiunt, vitiosa esse dicuntur ». *l.* 43. Paul. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

---

(1) Nam (ut videb. infra, *n.* 59.) etiamsi interierit res quæ in ea causa fuit ut redhiberetur, *redhibitoria* agi potest.

(2) Haloander legit, *quæ cessim eunt.* Porro *cessim ire*, est retrocedere (*aller en arrière*).

C'est pourquoi on trouve cette addition à l'édit : « Ce que nous « avons dit sur l'état parfaitement sain, dans lequel doivent être « les chevaux vendus, est applicable pour toute espèce d'autres ani- « maux, à ceux qui les vendent ».

« Cette addition n'a pas permis de douter que les bœufs fussent également compris dans l'édit ; car il est très-vrai que sans addition ils ne seraient pas renfermés dans la dénomination *de chevaux*, mais bien dans celle *de troupeaux* ».

C'est d'ailleurs par la même raison, que les édiles ont cru devoir donner l'action redhibitoire pour les animaux comme pour les esclaves ».

» Et on peut appliquer aux autres espèces d'animaux ce qui a été dit des esclaves par rapport à leurs vices et à leurs maladies. Ainsi on n'a pas besoin de le rapporter ici ; et si un cheval est mort, on pourra encore le faire reprendre au vendeur, comme on aurait pu lui faire reprendre un esclave (1) ».

XLVI. « Plusieurs des vices qui se trouvent dans les hommes sont censés pareillement exister tels dans les animaux.

C'est pourquoi « on demande si un animal à qui on a coupé la langue n'est point malade. Cette question est traitée dans Ofilius, par rapport à un cheval, et il décide que ce cheval n'est pas dans un état sain ».

« Mais il y a des causes de maladie dans les hommes qui n'existent point dans les animaux. Par exemple, si un mulet est châtré, il ne sera réputé nonobstant cette mutilation ni malade, ni vicieux, parce qu'il n'en sera ni moins fort, ni moins utile, cet animal étant de sa nature incapable de perpétuer son espèce. Cœlius dit aussi que tous les animaux châtrés ne sont pas pour cela vicieux, à moins qu'ils n'en deviennent plus faibles ; c'est pourquoi un mulet en cet état n'est pas vicieux. Il rapporte que suivant Ofilius un cheval châtré n'était pas malade, et qu'un esclave ne l'était pas davantage ; mais que si l'acheteur l'ignorait, et que le vendeur le sût, il y aurait lieu à l'action de l'achat contre celui-ci. Ce qu'Ofilius dit à cet égard est vrai ».

Labéon dit pareillement « qu'un cheval peut s'enfuir et errer çà et là ; mais qu'il n'est cependant ni vagabond, ni fugitif ».

Les animaux, au contraire, ont quelques vices qui leur sont propres, nous allons en rapporter quelques exemples.

« Un bœuf qui frappe de la corne est réputé vicieux, suivant quelques-uns, ainsi que les mules rétives (2), les chevaux qui s'effraient et ruent habituellement, sont également réputés vicieux ».

---

(1) Car, comme on le verra ci-après, *n.* 59, encore que la chose à faire reprendre ait péri, l'action redhibitoire n'en a pas moins lieu.

(2) Haloandre lit *quæ cessim eunt.* Enfin, *cessim ire* signifie aller en arrière.

Hoc tamen non fuit absque controversia. « Unde quidam jumenta pavida et calcitrosa, morbosis non esse annumeranda dixerunt: animi enim, non corporis, hoc vitium esse (1) ». *l.* 4. §. 3. *v. fin.* Ulp. *lib* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Quæsitum est, si mula talis sit, ut transjungi non possit, an sana sit? Et ait Pomponius sanam esse; plerasque denique carrucharias tales esse, ut non possint transjungi (2) ». *l.* 38. §. 8. Ulp. *lib.* 2. *ad ed. ædil. curul.*

« Idem ait, si nata sit eo ingenio aut corpore ut alterum jugum non patiatur, sanam non esse ». *d. l.* 38. §. 9.

XLVII. « Non tantum autem ob morbum vitiumve redhibitio locum habebit in jumentis; verum etiam si contra dictum promissumve erit, locus redhibitioni fit, exemplo mancipiorum ». *d. l.* 38. §. 10.

XLVIII. Est alia redhibitionis jumentorum causa, quum non tradita sunt ita ut vendendi causa ornata fuere. « Vendendi autem causa ornatum jumentum videri Cœlius ait, non si sub tempuss venditionis, (hoc est, biduo ante venditionem) ornatum sit: sed si in ipsa venditione ornatum sit, aut ideo (inquit) venale quum esset, sic (3) ornamentum inspiceretur. Semperque quum de ornamentis agitur, et in actione et in edicto adjectum est, *vendendi causa ornata ducta esse*. Poterit enim jumentum ornatum itineris causa duci, deinde vænire ». *d. l.* 38. §. 11.

ARTICULUS II.

Ex quibus causis cæteræ res quæ ex sententia edicti redhibentur, possint redhiberi?

XLIX. Dicendum generaliter existimo, cæteras res redhiberi posse ob ea vitia per quæ illæ res utiliter haberi non possunt.

Hujus rei exemplum affert Ulpianus. Ita ille: « Etiam in fundo vendito, redhibitionem procedere nequaquam incertum est; veluti si pestilens fundus distractus sit; nam redhibendus erit ». *l.* 49. *lib.* 8. *disp.*

Similiter Diocl. et Max.: « Idem observatur et si pestibilis, id est pestibiles herbas vel lethiferas habens, ignorante emptore distrac-

(1) Eorum autem sententia non obtinuit. Et merito: nec enim ulla possunt dici *animi vitia* in belluis quæ mente carent.

(2) Id est, non possint alterum jugum pati, quam quod pati solent: puta, si temonaria esse solebat, non possit præcedere.

(3) Dictio obscura. Sensus est: si *ideo* ornamentum inspiciendum datum est, *sic* quasi ipsum *venale esset*.

Tous les jurisconsultes n'ont pourtant pas été du même avis à cet égard. « Quelques-uns ont dit que les chevaux peureux et sujets à ruer n'étaient pas comptés au nombre des chevaux malades, parce que ces vices sont des vices d'esprit *(de caractère)* et non de corps (1) ».

« On a demandé si une mule qu'on ne pouvait atteler que d'une manière, était dans un état sain; et Pomponius a pensé qu'elle n'était pas malade, parce que la plupart de celles dont on se sert pour les charrois avaient ce défaut (2) ».

« Le même jurisconsulte dit qu'elle n'est pas saine si elle a une telle complexion de corps ou d'instinct qu'on ne puisse lui faire porter un autre joug que celui auquel elle est accoutumée ».

XLVII. « Mais l'action redhibitoire par rapport aux chevaux n'a pas seulement lieu à cause de leurs vices ou de leurs maladies; elle peut être pareillement admise dans le cas où ils ne sont pas tels que le vendeur les a garantis, comme par rapport aux esclaves ».

XLVIII. Il y a encore une autre cause de redhibition par rapport aux chevaux, dans le cas où ils n'ont pas été livrés enharnachés comme ils l'étaient pour être vendus. « Suivant Cœlius, un cheval est censé enharnaché pour être vendu, non pas s'il l'a été ainsi au tems de la vente, ou deux jours avant, mais s'il l'a seulement été pour le jour de la vente, et afin qu'on fût épris de son harnais (3), parce que l'édit porte à cet égard les expressions *à cause de la vente;* car, on peut donner un harnais à un cheval pour le conduire et le vendre ensuite ».

ARTICLE II.

Pour quelles causes l'action redhibitoire a-t-elle lieu, par rapport aux autres choses, d'après l'esprit de l'édit.

XLIX. Je pense qu'en général l'action redhibitoire a lieu par rapport aux autres choses, à raison des vices qui en rendraient la possession inutile.

Ulpien en rapporte un exemple. « Il est certain, dit-il, que l'action redhibitoire a lieu même pour un fonds de terre vendu; par exemple, si ce fonds de terre exhale un air pestilentiel ».

Dioclétien et Maximien disent également: « La même chose s'observe s'il a été vendu un fonds de terre qui produit des herbes

(1) Mais leur opinion n'a pas été suivie, et avec raison; car on ne peut pas concevoir des vices d'esprit dans les bêtes qui sont privées de cette faculté intellectuelle.

(2) C'est-à-dire, ne peuvent pas souffrir un autre joug que celui auquel elles sont accoutumées; par exemple, d'être mises en trait après avoir été au timon.

(3) Diction obscure. Le sens est: Si on les a parées à cet effet, et comme si on eût voulu les vendre en cet état.

tus sit. Nam et in hoc etiam casu per eamdem actionem eum quoque redhibendum esse constat ». *l.* 4. *cod* 4. 58. *de ædil. act. v. idem.*

Causa etiam redhibitionis erit in cæteris rebus quæ redhibentur, si *adversus dictum promissumve* vænierint.

SECTIO III.

Ex quibus causis detur æstimatoria ?

L. Ex quibus causis *redhibitoria* actio competit, ex iisdem et *æstimatoria* locum habere potest.

Enimvero, « audiendus est is qui de vitio vel morbo servi querens, retinere eum velit ». *l.* 48. §. 1. Pomp. *lib.* 23. *ad Sab.*

Et « non nocebit emptori, si sex mensium exceptione redhibitoria exclusus, velit intra annum æstimatoria agere ». *d. l.* 48. §. 2.

LI. Sed et ex aliis causis competit *æstimatoria*, ex quibus non competeret *redhibitoria:* puta, ob onera rei quæ si rescisset emptor, minoris emisset.

Hinc, V. G. « quotiens de servitute agitur, victus tantum debet præstare quanti-minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam ». *l.* 61. Ulp. *lib.* 80. *ad ed.*

« Sed et si servus (1) evincatur, quanti-minoris ob id prædium est, lis æstimanda est ». *l.* 15. §. 1. *ff. hoc lib. tit* 2. *de evict.* Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

SECTIO IV.

Quibus et adversus quos competant ædilitiæ actiones, et an individua sit redhibitionis causa?

ARTICULUS I.

De personis et adversus quas hæ actiones dantur.

LII. « Deinde aiunt ædiles: *Emptori, omnibusque ad quos ea res pertinet, judicium dabimus.* Pollicentur emptori (2) actionem et successoribus ejus qui in universum jus succedunt ». *l.* 19. §. 5. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Nam « verba hæc *is ad quem ea res pertinet*, sic intelliguntur,

(1) Cujacius, *observ. II.* 20. censet legi oportere, *si servitus.*

(2) Late sumitur emptor. Vid. supra, *n.* 3.

pestilentielles ou mortelles, et que l'acheteur l'ait ignoré; car, dans ce cas, il est constant qu'il y a action pour contraindre à le reprendre ».

Il y a cause de redhibition pour toutes les autres choses qu'on peut faire reprendre, dans le cas où elles ne seraient pas telles que le vendeur les a déclarées ou garanties.

SECTION III.

Pour quelles causes on donne l'action estimatoire?

L. On accorde l'action estimatoire pour les mêmes causes que l'action redhibitoire.

En effet, « il faut écouter celui qui se plaint des vices ou des défauts de l'esclave qu'on lui a vendu, encore qu'il veuille le garder ».

Et « l'acheteur pourra intenter dans l'année l'action estimatoire. bien qu'il ait laissé s'écouler six mois sans intenter l'action redhibitoire ».

LI. Toutefois, l'action estimatoire est pareillement accordée dans d'autres cas que l'action redhibitoire, comme, par exemple, pour des charges à raison desquelles l'acheteur aurait donné un moindre prix de la chose, s'il les avait connues.

C'est pourquoi, par exemple, « toutes les fois qu'il s'agit de servitude, celui qui est condamné, est tenu à ne restituer que ce l'acheteur aurait payé de moins, s'il eût su que la chose était grevée d'une servitude ».

Mais si celui qui réclamait la servitude en est évincé (1), il y a lieu à l'action estimatoire pour ce que valait de moins l'héritage auquel il croyait que la servitude était due ».

SECTION IV.

A qui et contre qui sont données les actions édiliciennes, et si l'action redhibitoire est indivisible?

ARTICLE I.

Des personnes à qui et contre qui ces actions sont données.

LII. Les édiles disent: « Nous donnerons action à l'acheteur et à tous ceux qu'il appartiendra. Ils promettent donc action à l'acheteur (2), et à tous ceux qui lui succéderont à titre universel ».

Car « par ces mots, à qui il appartiendra, il faut entendre tous

(1) Cujas, pense qu'il faut lire *si servitus*.

(2) Le mot *acheteur* est pris dans une acception étendue. Voyez ci-dessus, *n.* 3.

ut qui in universum dominium vel jure civili, vel jure prætorio succedit, contineatur (1)». *l.* 70. §. 1. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 73. *ad ed.*

LIII. «Proponitur actio ex hoc edicto in eum cujus maxima pars in venditionem fuerit, quia plerumque venaliciarii ita societatem coeunt ut, quidquid agunt, in commune videantur agere. Æquum enim ædilibus visum est, vel in unum ex his cujus major pars, aut nulla parte minor esset, ædilitias actiones competere (2); ne cogeretur emptor cum multis litigare, quamvis actio ex empto cum singulis sit pro portione qua socii fuerint; nam id genus hominum ad lucrum potius, vel turpiter faciendum, pronius est». *l.* 44. §. 1. Paul. *lib.* 2. *ad ed ædil. curul.*

LIV. Dantur hæ actiones adversus venditorem, quæcumque fuerit persona quæ vendiderit.

Igitur, «in pupillaribus quoque venditionibus erit edicto locus». *l.* 1. §. 5. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil curul.*

Imo et «si respublica aliqua faciat venditionem, edictum locum habebit». *d. l.* 1. §. 4.

Tamen «illud sciendum est, edictum hoc non pertinere ad venditiones fiscales (3)». *d. l.* 1. §. 3.

LV. «Si servus sit qui vendidit, vel filiusfamilias, in dominum vel patrem de peculio ædilitia actio competit. Quamvis enim pœnales videantur actiones (4), tamen, quoniam ex contractu veniunt, dicendum est eorum quoque nomine qui in aliena potestate sunt, competere. Proinde et si filiafamilias, vel ancilla distraxit, æque dicendum est actiones ædilitias locum habere». *l.* 23. §. 4. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil curul.*

«Et si bona fide nobis servient liberi forte homines, vel servi alieni, qui vendiderunt, potest dici etiam hos hoc edicto contineri (5)». *d. l.* 23. §. 6.

---

(1) Hoc sensu etiam intelliguntur in *l.* 3. §. *fin. ff.* 27. 4. *de contrar. tut. act.* et passim alibi. In quibusdam causis, etiam successorem singularem continent; ut in stipulatione *ratam rem haberi.*

(2) Et quidem in unumquemque, in solidum. Et in hoc differt actio ex hoc edicto, ab actione *ex empto*, quæ in venditores nonnisi pro parte datur.

(3) Propter auctoritatem hastæ fiscalis, cujus fides facile convelli non debet.

(4) Nam crescunt in duplum, si venditor non pareat sententiæ. Atqui ex pœnalibus causis actio *de peculio* non competit.

(5) Scilicet ut, maxime ex causis ex quibus nobis acquirunt, adversus nos actio *de peculio* quod ad nos pertinet, detur; ut vid. *tit.* 1. *de pecul.* supra, *lib.* 15. *tit.* 1. *n.* 34.

ceux qui succèdent à titre universel, en vertu du droit civil, ou du droit prétorien (1) ».

LIII. « L'édit donne cette action contre celui qui a la plus grande part dans la vente, les marchands d'esclaves étant ordinairement associés de manière que toutes les ventes faites par chacun d'eux étaient censées faites par tous; en effet les édiles avaient trouvé juste d'accorder les actions dont il s'agit (2), contre celui ou même contre l'un de ceux qui avaient la plus grande part dans la vente; afin que l'acheteur ne fût pas forcé de plaider contre plusieurs personnes, encore que l'action de l'achat fût donnée contre chacun des associés, en proportion de sa part dans la société; cette espèce d'hommes étant en effet censée faire un commerce sordide et honteux ».

LIV. Ces actions sont données contre le vendeur, quel qu'il soit.

« Ainsi il y a lieu à cet édit, même pour la vente des biens des pupilles ».

Et même, « si la république fait une vente, l'édit sera applicable ».

« Cependant il faut savoir que l'édit ne s'étend pas aux ventes faites par le fisc (3) ».

LV. « Si le vendeur est un esclave ou un fils de famille, l'action édilitienne sera donnée pour leur pécule contre le père ou le maître; car, bien qu'elle soit pénale (4), cependant comme ces espèces d'actions naissent d'un contrat, il faut dire que ceux qui sont sous la puissance d'autrui sont recevables à les intenter; d'où suit que les filles de familles et les femmes esclaves sont pareillement admises à exercer les actions édilitiennes ».

« Et si celui qui a vendu est un homme libre, ou un esclave étranger qui serve de bonne foi, on peut dire aussi qu'ils sont compris dans cet édit (5) ».

---

(1) Ils sont pris aussi en ce sens dans la *l.* 3. §. *fin. ff. sur l'action contraire de la tutelle*, et même ailleurs. Dans certains cas aussi ils comprennent l'héritier à titre singulier; comme dans la stipulation de ratification.

(2) Et même solidairement contre chacun; en quoi l'action de cet édit diffère de l'action de l'achat qui ne se donne que par parties contre les vendeurs.

(3) A cause de l'autorité du tribunal connu sous le nom de *pique fiscal*, dont on ne peut guères réformer les opérations.

(4) Parce qu'elles portent la peine du double, si le vendeur n'exécute pas le jugement. Or, l'action du pécule n'a pas lieu dans les causes pénales.

(5) C'est-à-dire, que surtout dans les cas où ils acquièrent pour nous, on donne contre nous l'action du pécule qui nous appartient, comme on l'a vu au *titre du pécule*, *liv.* 15. *n.* 34.

LVI. « Hæ actiones quæ ex edicto oriuntur, etiam adversus heredes omnes competunt ». *d. l.* 23. §. 5.

Similiter Pomponius : « Ædilitia actiones et heredi et in heredem competunt, ut tamen et facta heredum, quæ postea accesserint, et quod experiri potuerint, quærantur ». *l.* 48. §. 5. Pomp. *lib.* 23. *ad Sab.*

LVII. « Latinus Largus (1) : Quæro an etiam fidejussori emptionis, redhiberi mancipium possit ? Respondi : Si in universam causam fidejussor sit acceptus, putat Marcellus posse ei fidejussori redhiberi ». *l.* 56. Paul. *lib.* 1. *quæst.*

ARTICULUS II.

An individua sit redhibitionis causa ?

LVIII. Individua est redhibitionis causa ex parte emptorum ; sive plures in solidum emerunt, sive emptori plures heredes extiterunt, sive communis servus emit : ex parte autem venditoris, dividi potest inter plures venditoris heredes, aut plures servi venditoris dominos.

Hinc, « si venditori plures heredes extiterint, singulis pro portione hereditaria poterit servus redhiberi : et si servus plurium vænierit, idem erit dicendum. Nam (2) si unus a pluribus, vel plures ab uno (3), vel plura mancipia ab uno emantur, verius est dicere, si quasi plures rei fuerunt venditores, singulis in solidum redhibendum. Si tamen partes emptæ sint a singulis, recte dicetur, alteri quidem posse redhiberi, cum altero autem agi *quanto-minoris*. Item, si plures singuli partes ab uno emant, tunc pro parte quisque eorum experietur (4). Sed si in solidum emant, unusquisque in solidum redhibebit ». *l.* 31. §. 10. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Idem ait : « Si plures heredes sint emptoris, an omnes ad redhibendum consentire debeant, videamus ? Et ait Pomponius omnes consentire debere ad redhibendum, dareque unum procuratorem ; ne forte venditor injuriam patiatur, dum ab alio partem recipit hominis, alii in partem pretii condemnatur quanti-minoris is homo sit ». *d. l.* 31. §. 5.

« Marcellus quoque scribit, si servus communis servum emerit, et sit in causa redhibitionis, unum ex dominis pro parte sua redhibere servum non posse ; non magis (inquit) quam quum emptori

(1) Nomen est ejus qui consulebat Paulum.

(2) *Nam* pro *sed*.

(3) Emerint.

(4) Sunt enim hoc casu tot emptiones, quot sunt partes quas quisque emit.

LVI. « Les actions qui dérivent de cet édit sont pareillement données contre tous les héritiers ».

Pomponius dit également : « Les actions édilitiennes sont données pour et contre l'héritier, de manière cependant qu'il faut distinguer ce qu'ils ont droit de demander, de ce qui est leur propre fait comme héritiers ».

LVII. « Latinus Largus (1) consultait Paul sur la question de savoir si le garant dans l'achat d'un esclave, avait l'action redhibitoire. Paul lui répondit que si ce garant s'était chargé de toute la poursuite, il avait, suivant Marcellus, l'action redhibitoire ».

ARTICLE II.

Si l'action redhibitoire est indivisible.

LVIII. L'action redhibitoire est indivisible de la part des acheteurs, soit que plusieurs aient acheté solidairement, soit que plusieurs aient été héritiers de l'acheteur, soit enfin que l'esclave commun ait fait l'achat; mais par rapport au vendeur, elle peut être divisée entre plusieurs de ses héritiers, ou entre plusieurs maîtres de l'esclave qui a fait la vente.

C'est pourquoi, « si celui qui a fait la vente a laissé plusieurs héritiers, l'action redhibitoire, par rapport à l'esclave vendu, appartiendra à chacun d'eux, en raison de leur portion héréditaire; et si c'est l'esclave de plusieurs qui a vendu, il faudra dire la même chose. Mais (2) si un seul a acheté de plusieurs, ou plusieurs d'un seul (3), ou qu'il ait été acheté plusieurs esclaves d'un seul, le mieux est de dire que l'action redhibitoire a lieu contre tous les vendeurs solidairement. Si cependant chacun a acheté une partie de la chose, on pourra dire que l'action redhibitoire aura lieu contre l'un, et l'action estimatoire contre l'autre. Et si plusieurs ont acheté chacun une partie du même vendeur, chacun agira alors pour la partie qu'il a achetée (4); mais s'ils ont acheté solidairement, ils exerceront solidairement l'action redhibitoire ».

Le même jurisconsulte dit : « S'il y a plusieurs héritiers de l'acheteur, voyons si tous doivent consentir à ce qu'on intente l'action redhibitoire. Suivant Pomponius, ils y doivent tous adhérer, et agir par le même procureur, afin de ne pas grever le vendeur qui pourrait être condamné envers l'un à reprendre l'esclave, et envers l'autre, à payer ce qu'il valait de moins qu'il ne l'a vendu ».

« Marcellus dit aussi que si un esclave a été acheté par l'esclave de plusieurs personnes, et qu'il y ait lieu à l'action redhibitoire, l'un des maîtres ne peut pas être condamné à rendre sa part de l'es-

(1) Nom de celui qui consultait Paul.

(2) *Nam* pour *sed*.

(3) Ont acheté.

(4) Car il y a alors autant de ventes que de parties achetées.

plures heredes extiterunt, nec omnes ad redhibendum consentiunt ». *d. l.* 31. §. 7.

LIX. Ipsa quidem redhibitio, ut diximus, individua est. Cæterum, observandum quod Pomponius ait, « homine mortuo, vel etiam redhibito, singulos pro suis portionibus recte agere. Pretium autem et accessiones pro parte recipient; sed et fructus et accessiones. Et si quo deterior homo factus est, pro parte præstabitur ab ipsis; nisi forte tale sit quod divisionem non recipiat: ut puta, ancillæ partus. In hoc enim idem servandum est, quod in ipsa matre vendita; quam pro parte redhiberi posse negavimus ». *d. l.* 31. §. 6.

SECTIO V.

Quid veniat in judiciis tum redhibitorio tum æstimatorio præstandum?

ARTICULUS I.

Quid præstandum veniat in judicio redhibitorio?

LX. « Julianus ait judicium redhibitoriæ actionis utrumque (id est, venditorem et emptorem) quodammodo in integrum restituere debere ». *l.* 23. §. 7. Ulpianus, *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Similiter Paulus: « Facta redhibitione, omnia in integrum restituuntur: perinde ac si neque emptio, neque venditio intercessisset ». *l.* 60. Paul. *lib.* 69. *ad ed.*

Igitur in hoc judicio mutuæ sunt præstationes. Quas ut methodice exponamus, videbimus: 1°. quæ emptor venditori præstet in hoc judicio; 2°. quæ vicissim venditor emptori præstare teneatur; 3°. quæ cautiones invicem exhibendæ; 4°. uter alteri prior præstare debeat; 5°. denique, quæ sint discrimina emptorem inter et venditorem circa has præstationes.

§. I. *Quæ præstare debeat emptor qui agit* redhibitoria.

LXI. Primo, debet emptor redhibere, seu reddere venditori rem cujus nomine redhibitoria agit.

Quod si accipe, sic res extet, aut culpa emptoris extare desiit.

Igitur, si mancipium quod redhiberi oportet, mortuum erit, hoc quæretur: numquid culpa emptoris, vel familiæ ejus, vel procuratoris, homo demortuus sit. Nam si culpa ejus decessit, pro vivo habendus est, ut præstentur ea omnia quæ præstarentur si viveret (1) ». *l.* 31. §. 11. Ulpianus, *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

(1) Quomodo autem præstabitur, quum mortuus sit? Nimirum præstabitur ejus æstimatio.

clave, non plus, dit-il, que l'un des héritiers de l'acheteur, sans le consentement de tous ».

LIX. L'action redhibitoire est à la vérité indivisible, comme nous l'avons dit; toutefois, à cet égard il faut observer ce que dit Pomponius, que l'esclave étant mort, ou le vendeur ayant été obligé de le reprendre, chacun des héritiers de l'acheteur peut agir pour sa portion, et recevoir sa portion du prix, des intérêts, fruits et autres accessoires; et que si l'esclave a été détérioré, chacun doit aussi sa part du dédommagement, à moins que la chose ne soit telle qu'elle ne puisse être divisée, comme serait l'enfant d'un esclave, à l'égard duquel il faut observer ce qu'on a dit de la mère, c'est-à-dire, qu'il n'y a pas lieu à la redhibition partielle ».

SECTION V.

De ce qui entre dans les actions redhibitoire et estimatoire?

ARTICLE I.

De ce qui entre dans l'action redhibitoire.

LX. « Suivant Julien, dans l'action redhibitoire l'un et l'autre, c'est-à-dire, le vendeur et l'acheteur, doivent en quelque sorte être restitués en entier ».

Paul dit également : « Après la redhibition, tout rentre dans son premier état, comme si, ni l'achat ni la vente n'eussent existé ».

Ces actions emportent donc des prestations mutuelles. Pour en traiter méthodiquement, nous examinerons, 1°. de qu'elles prestations est tenu l'acheteur envers le vendeur en vertu de cette action; 2°. quelles sont celles dont le vendeur est tenu à son tour envers l'acheteur; 3°. quelle caution ils se doivent respectivement donner; 4°. si l'un doit remplir ses obligations avant l'autre; 5°. enfin en quoi diffère le vendeur de l'acheteur, par rapport à ces prestations.

§. I. *De quelles prestations est tenu l'acheteur qui intente l'action redhibitoire.*

LXI. L'acheteur doit d'abord rendre au vendeur la chose à l'occasion de laquelle il intente l'action redhibitoire.

C'est-à-dire, si elle existe ou n'a pas cessé d'exister par la faute de l'acheteur.

Or donc « si l'esclave à rendre est mort, on examinera s'il n'a pas péri par la faute de l'acheteur, de ses esclaves, ou de son procureur; car s'il a péri par sa faute, il sera réputé vivant, et l'acheteur obligé comme s'il vivait (1) ».

(1) Mais comment le livrer après sa mort? On ne peut en fournir que la valeur.

« Culpam autem omnem accipiemus, non utique latam. Propter quod dicendum est, quamcumque occasionem morti emptor præstitit, debere eum (teneri) ; etiam, si non adhibuit medicum ut sanari possit, vel malum adhibuit, sed culpa sua ». *d. l.* 31. §. 12.

« Sed hoc dicemus, si ante judicium acceptum decessit. Cæterum, si post judicium acceptum decessisse proponatur (1), tunc in arbitrium judicis veniet, qualiter mortuus sit. Ut enim et Pedio videtur, quæcumque post litis contestationem contingunt, ea judicis arbitrium desiderant ». *d. l.* 31. §. 13.

LXII. Et hæc de casu quo res cujus nomine agitur, non extat. Quid si extet quidem, sed ante acceptum judicium sine culpa sua hujus copiam emptor habere desierit; puta, servus fugerit? De hoc casu ita rescribunt Gratianus, Valentinianus et Theodosius : « Habito semel bonæ fidei contractu, mancipioque suscepto, et pretio soluto, ita demum repetendi pretii potestas est ei, qui mancipium comparavit, largienda, si illud quod dixerit fugitivum, poterit exhibere (2). Hoc enim non solum in barbaris, sed etiam in provincialibus servis jure præscriptum est ». *l. fin. cod.* 4. 58. *de ædil. act.*

LXIII. Regulariter ea sola res redhibenda est, cujus nomine agitur, quamvis plures simul vænierunt. Puta, « si plura jumenta vænierint, non omnia erunt redhibenda propter unius ornamentum. Nam etsi vitiosum sit unum jugum, non tamen propter hoc cætera juga redhibebuntur ». *l.* 38. §. 12. Ulp. *lib.* 2. *ad ed. ædil. curul.*

« Quum autem jumenta paria væneunt, edicto expressum est, ut, quum alterum in ea causa sit, ut redhiberi debeat, utrumque redhibeatur : in qua re tam emptori quam venditori consulitur,

(1) Non potest hoc casu videri deductum in judicio, ut culpam quam circa mancipii mortem admisit, emptor præstet : nec enim in judicium deduci potuit, quod post judicium acceptum contigit. Verum continebitur officio et arbitrio judicis, ut hoc æstimet; et, si in culpa videatur emptor, eum condemnet. Præstabit igitur et hoc casu culpam emptor, non quasi in judicium deductam, sed officio judicis. Multa enim in his judiciis, officio et arbitrio judicis relinquuntur.

(2) Accursius ita interpretatur, id est, si poterit probare servum, quum væniit, hoc fugitivi vitio fuisse affectum. Verum hæc non est significatio verbi *exhibere*. Quare cum græcis interpretibus, quos Cujacius et Jac. Gothofredus secuti sunt, sic interpretandum est, ut emptor *redhibitoria* agere non possit, nisi servum, qui fugit, sistat et redhibeat venditori. Si non eum steterit et redhibuerit, non poterit quidem *redhibitoria* agere adversus bonæ fidei venditorem, sed aget *æstimatoria;* si autem venditor fuerit malæ fidei, etiam *redhibitoria*.

« Toutefois le mot faute n'est pas pris ici pour la faute grave; c'est pourquoi il faut dire que l'acheteur doit être responsable de toute espèce de faute qui aurait occasionné la mort de l'esclave, même de celle qu'il aurait faite en omettant d'appeler un médecin pour le guérir, ou en s'en procurant un, qui par impéritie, l'aurait mal traité, si d'ailleurs il avait fait une faute en cela ».

« Mais il n'en est ainsi qu'autant que l'esclave serait mort avant que l'action fût intentée; car dans le cas contraire (1), le juge, dans sa sagesse, examinera ce qui a pu déterminer la mort de l'esclave; et comme l'a pensé Pedius, tout ce qui arrive après la contestation en cause reste soumis à l'arbitrage du juge ».

LXII. Ces principes sont ainsi observés alors que l'action est intentée pour une chose qui n'existe plus; mais qu'arrive-t-il dans le cas où, bien que la chose existe encore, l'acheteur ne serait plus en état de la rendre avant la contestation en cause, et sans qu'il y ait de sa faute, comme si c'est un esclave qui se soit enfui? Gratien, Valentinien et Théodose disent à cet égard dans un rescrit : « Si les parties ont contracté de bonne foi, et que l'acheteur après avoir reçu l'esclave, en ait payé le prix, on doit donner l'action pour en répéter le prix à celui qui l'avait acheté, s'il peut restituer ou représenter cet esclave fuyard (2); car ainsi l'a prescrit le droit, non-seulement par rapport aux esclaves barbares, mais encore par rapport à ceux des provinces romaines ».

LXIII. En général, il n'y a que la chose pour laquelle l'action est intentée qui doive être rendue, encore que d'autres choses aient été vendues avec elles. Par exemple, « si l'on a acheté plusieurs chevaux, on ne les fera pas reprendre tous à cause des harnais d'un seul; car on ne peut pas forcer à reprendre plusieurs couples ou paires de bœufs, parce qu'un autre couple était vicieux ».

« Toutefois, quand on a vendu des chevaux pairs, l'édit porte expressément que s'il y en a un dans le cas d'être repris, on peut les faire prendre tous deux, et dans ce cas, ce même édit pourvoit

(1) On ne peut pas, en ce cas, supposer qu'on ait demandé dans l'action que l'acheteur serait responsable de la faute qui aurait causé la mort de l'esclave, parce qu'on n'a pas pu y faire entrer ce qui est arrivé depuis l'introduction d'instance : mais le juge y suppléera d'office; et si l'acheteur lui paraît être en faute, il le condamnera. L'acheteur paiera donc en ce cas pour sa faute, non pas comme étant entrée dans l'action, mais comme jugée d'office, parce qu'à cet égard beaucoup de choses sont laissées à la décision du juge.

(2) C'est dans ce sens que l'entend Accursius, c'est-à-dire, s'il est prouvé que lors de la vente l'esclave était atteint de ce vice. Cependant ce n'est pas là ce que signifie le mot *exhibere*. Il faut donc suivre les interprètes grecs, avec Cujas et Jacq. Godéfroy, et dire que l'acheteur ne peut pas intenter l'action redhibitoire, à moins qu'il ne représente l'esclave au vendeur; sinon il ne pourra pas à la vérité intenter l'action redhibitoire contre le vendeur de bonne foi, mais il aura l'action estimatoire, et l'action redhibitoire, en cas de mauvaise foi de la part du vendeur.

dum jumenta non separantur. Simili modo et si triga vænierit, redhibenda erit tota; et, si quadriga redhibeatur. Sed si duo paria mularum sint, et una mula vitiosa sit, vel par; solum par redhibebitur, alterum non. Si tamen nondum sint paria constituta, sed simpliciter quatuor mulæ uno pretio vænierint, unius erit mulæ redhibitio, non omnium. Nam et si polia (1) vænierit, dicemus unum equum qui vitiosus est, non omnem poliam redhiberi oportere : hæc et in hominibus dicemus, pluribus uno pretio distractis ».

« Nisi si separari non possint; ut puta, si tragœdi, vel mimi ». *d. l.* 38. §. *fin;* « vel fratres (sint) ». *l.* 39. Paul. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Hi enim non erunt separandi ». *l.* 40. Ulp. *lib.* 2. *ad ed. ædil. curul.*

Enimvero, « plerumque propter morbosa mancipia, etiam non morbosa redhibentur; si separari non possint sine magno incommodo, vel ob pietatis rationem offensam. Quid enim, si, filio retento, parentes redhibere maluerit, vel contrà. Quod et in fratribus, et in personis contubernio sibi conjunctis observari oportet». *l.* 35. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

LXIV. Quod de servis, tragœdis, et similibus dictum est, obtinet eo casu quo, non ut seorsim spectati, sed ut chorus vænierunt.

Et valet ad hoc præsumendum circumstantia unius pretii quo omnes simul vænierunt. Hinc Africanus : « Quum ejusdem generis plures res simul væneunt, veluti comœdi, vel chorus, referre ait, in universos, an in singulos pretium constituatur : ut scilicet interdum una, interdum plures venditiones contractæ intelligantur. Quod quæri vel eo pertinere (ait), ut, si quis eorum forte morbosus aut vitiosus sit, (vel) omnes simul redhibeantur ». *l.* 34. Afric. *lib.* 6. quæst.

Consonat quod Labeo ait : « Si uno pretio plures servos vendidisti, sanosque esse promisisti, et pars duntaxat eorum minus sana sit, de omnibus *adversus dictum promissum* recte agi ». *l.* 64. §. 1. Pomp. *lib.* 17. æpistol.

Ex hac tamen circumstantia non semper judicandum est. Nam, licet plures ejusdem generis uno pretio vænierint, seorsim spectatas intelligi, et alteram absque aliis redhiberi interdum posse supra vidimus.

Et contra vice versa, « interdum etsi in singula capita pretium constitutum sit, tamen una emptio est; ut propter unius vitium

(1) Grex equorum (*un haras*).

aux intérêts du vendeur et de l'acheteur, en ne séparant pas les deux chevaux. Il en est de même de l'équipage de trois chevaux, ou de quatre : si on en fait reprendre un, on peut les faire reprendre tous. Mais si l'on a vendu deux paires de mules, et qu'une des mules, ou une des deux paires de mules soit vicieuse, on n'en fait reprendre qu'une paire. Cependant, si l'on n'a pas acheté des chevaux pairs, mais seulement quatre mules en bloc, on ne pourra faire reprendre que le cheval ou la mule vicieuse. Car si on a vendu un haras (1), il faut dire qu'on peut faire rendre celui des chevaux qui se trouve vicieux, et non tout le haras; ce qui est pareillement applicable à plusieurs esclaves vendus ensemble ».

« A moins que la séparation de ces esclaves ne soit pas praticable, comme, par exemple, si c'est une troupe d'acteurs de tragédie ou de comédie, ou s'ils sont tous frères ».

« Car on ne peut pas séparer de pareils esclaves ».

En effet, quelquefois on fait reprendre des esclaves qui ne sont pas malades pour un qui l'est, si on ne peut pas les séparer sans éprouver une grande perte, ou à raison des sentimens qui les unissent. Que serait-ce, par exemple, si l'on faisait reprendre le père sans le fils, et réciproquement? Il en est de même des frères ou de ceux qui sont unis par les liens de *conjugalité* ».

LXIV. Ce que nous avons dit des esclaves comédiens ou autres semblables, a lieu dans le cas où ils n'ont pas été vendus séparément l'un de l'autre, mais comme faisant une troupe.

Et une circonstance qui fait présumer qu'il en est ainsi, c'est pourquoi Africanus dit : « Lorsqu'on a vendu plusieurs choses du même genre, comme plusieurs comédiens, ou une troupe de comédiens, il faut considérer s'il a été mis un prix à chacun, ou s'il n'a été fait qu'un prix pour tous, afin de connaître s'il y a eu une ou plusieurs ventes. C'est donc ce qu'il faut examiner pour juger si l'on ne pourra faire reprendre que l'esclave malade, ou si on pourra les faire reprendre tous ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Labéon : « Si vous avez vendu plusieurs esclaves en garantissant la bonne santé de tous, et qu'il n'y en ait qu'une partie de malades, on pourra vous actionner pour tous à raison de votre garantie ».

Cette circonstance n'est cependant pas toujours suffisante pour établir cette présomption; car bien que plusieurs choses du même genre aient été vendues ensemble, elles peuvent avoir été considérées isolément et être rendues séparément, comme nous l'avons vu.

Et réciproquement, au contraire, « il peut même n'y avoir qu'un achat, encore qu'il y ait plusieurs choses achetées sépa-

(1) Un haras.

omnes redhiberi possint, vel debeant : scilicet quum manifestum erit, nonnisi omnes quem empturum vel venditurum fuisse : ut plerumque circa comœdos, vel quadrigas, vel mulas pares accidere solet, ut neutri nonnisi omnes habere expediat ». *Sup. d. l.* 34. §. 1.

LXV. Hactenus de pluribus rebus principaliter venditis.

Quod si rei principaliter venditæ quædam accesserunt, « jubent ædiles restitui et quod venditioni accessit, et si quas accessiones ipse præstiterit; ut uterque resoluta emptione, nihil amplius consequatur, quam haberet si venditio facta non esset ». *l.* 23. §. 1. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Igitur, « si vendita res redhibeatur, servus quoque qui ei rei accessit, licet nullum in eo vitium sit, redhibetur ». *l.* 33. §. 1. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Similiter res quæ redhibetur, sive principaliter vendita, sive accessoria, cum his quæ ei accreverunt, redhiberi debet. V. G. « si forte ususfructus proprietate accreverit, indubitate hic quoque restituetur ». *l.* 31. §. 3. *ibid.*

LXVI. Item ab omni jure quod emptor in re constituerit, et unde deterior efficeretur, debet libera res præstari.

Ita enim Paulus : « Pignus manebit obligatum, etiamsi fuerit servus redhibitus : quemadmodum si eum alienasset, aut usumfructum ejus, non recte redhibebit, nisi redemptum (sit), et pignore liberatum redhibebat ». *l.* 43. §. 8. Paul. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

LXVII. « Ædiles etiam hoc præstare emptorem volunt, si in aliquo deterior factus sit servus ».

« Sed ita demum, si post venditionem traditionemque factus sit. Cæterum, si antè fuit, non pertinet ad hoc judicium quod ante factum (1) est ». *l.* 25. Ulp. *lib* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Hoc autem quod deterior factus sit servus, non solum ad corpus, sed etiam animi vitia referendum est : ut puta, si imitatione conservorum apud emptorem talis factus est; aleator forte, vel vinarius, vel erro evasit ». *d. l.* 25. §. 6.

« Quum autem redhibitio fit, si deterius mancipium; sive animo, sive corpore ab emptore factum est, præstabit emptor venditori : ut puta, si stupratum sit, aut sævitia emptoris fugitivum esse cœperit. Et ideo, ut inquit Pomponius, lex quacumque causa deterius factum sit, id arbitrio judicis æstimetur, et venditori præstetur ». *l.* 23. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

(1) Licet ab emptore, antequam emeret.

rément, et chacune pour son prix particulier, de sorte qu'on peut les faire reprendre toutes pour le vice d'une seule, comme, par exemple, lorsqu'il est certain qu'on n'aurait pas acheté ou vendu l'une sans les autres, ce qui arrive ordinairement par rapport à une troupe d'esclaves comédiens, à un attelage de chevaux ou de mules, dont il serait inutile d'avoir une partie, si l'on n'avait pas les autres ».

LXV. Ce qu'on vient de dire est applicable aux cas où l'objet de la vente a été composé de plusieurs choses principales.

Mais si l'objet principal de la vente a quelques accessoires, « les édiles veulent que les accessoires de la chose vendue soient restitués avec elle, ainsi que les droits qui en résulteraient, afin que l'acheteur et le vendeur n'aient que ce qu'ils auraient eu, si la vente n'eût pas eu lieu ».

Or donc, « si la chose vendue est reprise, l'esclave qui en était l'accessoire doit l'être également, nonobstant l'absence de tout vice ».

De même, la chose qu'on est forcé de reprendre, soit comme objet principal ou comme accessoire de la vente, doit être rendue avec les accroissemens qu'elle a pu recevoir. Par exemple, « si l'usufruit s'est joint à la propriété, il sera indubitablement restitué avec elle ».

LXVI. La chose doit être également rendue exempte de toutes les charges dont l'acheteur aurait pu les grever, et qui l'auraient détériorée.

Car Paul dit : « Le gage subsistera, bien qu'on ait fait reprendre l'esclave, comme si on l'eût vendu, ou qu'on en eût aliéné l'usufruit; mais on ne pourra faire reprendre la chose qu'après l'avoir libérée du gage auquel elle aurait été affectée ».

LXVII. Les édiles ont aussi voulu que l'acheteur payât une indemnité, en cas de détérioration de l'esclave ».

« Pourvu toutefois que cette détérioration ait suivi la tradition; car s'il avait été détérioré avant la tradition, le cas ne serait pas compris dans l'édit (1) ».

« Cependant cette détérioration de l'esclave s'entend, non-seulement de ses vices de corps, mais encore de ses vices d'esprit, comme, par exemple, s'il était devenu, en imitant les autres esclaves de l'acheteur, joueur, ivrogne ou vagabond ».

« Mais lorsque l'acheteur fera reprendre un esclave au vendeur, et que cet esclave aura contracté chez lui des vices de corps ou d'esprit, il en indemnisera le vendeur; comme, par exemple, s'il a été débauché par la séduction d'autrui, ou que les mauvais traitemens l'aient rendu fuyard. De quelque manière qu'il ait été détérioré, dit Pomponius, l'acheteur paiera au vendeur une indemnité qui sera fixée par le juge ».

(1) Quoiqu'il eût été détérioré avant la vente par l'acheteur.

Ex his animadvertere est quam verum sit quod ait Ulpianus : « Quid ergo, si culpa, non etiam dolo emptoris, servus deterior factus sit? Æque condemnabitur ». *Sup. d. l.* 25. §. 5.

LXVIII. « Sive ergo ipse deteriorem eum fecit, sive familia ejus, sive procurator, tenebit actio ». *d. l.* 25. §. 1.

« Sed notandum est, quod non permittitur emptori ex hujusmodi causis noxæ dedere servum suum. Etenim (1) factum servorum suorum, itemque procuratoris, præstat ». *d. l.* 25. §. 7.

« Familiæ appellatione, omnes qui in servitio sunt, continentur; etiam liberi homines qui ei bona fide serviunt, vel alieni; accipe eos quoque qui in potestate sunt ». *d. l.* 25. §. 2.

« Idem Pedius ait, familiæ appellatione, et filiosfamilias demonstrari. Facta enim domesticorum, redhibitoria agentem præstare voluit ». *l.* 31. §. 15. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Procuratoris fit mentio in hac actione. Sed Neratius procuratorem hic eum accipiendum ait, non quemlibet, sed cui universa negotia, aut id ipsum propter quod deterius factum sit, mandatum est ». *d. l.* 25. §. 3.

« Quod in procuratore diximus, idem et in tutore et curatore dicendum erit, cæterisque qui ex officio pro aliis interveniunt. Et ita Pedius ait; et adjicit, quibus administratio rerum (2) culpam abesse præstare non inique dominum cogi ». *Sup. d. l.* 31. §. 14.

Observa tamen quod « Pedius ait, æquum fuisse id duntaxat imputari emptori ex facto procuratoris et familiæ, quod non fuisset passurus servus, nisi ei vænisset. Quod autem passurus erat, etiamsi non vænisset, in eo concedi emptori servi sui noxæ deditionem; et ex eo (inquit) quod procurator commisit, solum actionum præstandarum necessitatem ei injungi ». *Sup. d. l.* 25. §. 4.

LXIX. Et quod de emptore, qui rem redhibet, diximus, idem dicendum est de heredibus ejus. Et quidem « Pomponius ait, si unus ex heredibus, vel familia ejus, vel procurator, culpa vel dolo fecerit rem deteriorem, æquum esse in solidum eum teneri arbitrio judicis. Hoc autem expeditius esse, si omnes heredes unum procuratorem ad agendum dederunt : tunc et si quo deterior servus culpa unius heredum factus est, et hoc solutum est, cæteri familiæ erciscundæ judicium adversus eum habent; quia propter

(1) Alibi legitur *nec enim*; sed evidens est vitiosam esse lectionem.

(2) Mendosa lectio. Rectius Haloander : *quibus administratio rerum permissa est, eos culpa abesse præstare, etc.*

On peut remarquer, d'après ce qui vient d'être dit, combien Ulpien est fondé à dire : « Qu'arrivera-t-il donc si l'esclave a été détérioré par la faute de l'acheteur, mais sans dol de sa part ? il sera également condamné ».

LXVIII. « Or donc, l'acheteur sera soumis à cette action, soit que l'esclave ait été détérioré par lui-même, par ses autres esclaves, ou par son procureur ».

« Toutefois, il faut remarquer qu'il n'est pas permis à l'acheteur pour toutes ces causes, de livrer l'esclave en réparation du dommage, parce qu'il est responsable (1) du fait de ses esclaves et de son procureur ».

« Par le mot *familia* on comprend toutes les personnes en servitude, les hommes libres qui servent de bonne foi, les esclaves étrangers, et tout ce qui est sous la puissance du maître ».

« Le même Pedius dit : « Les enfans de famille sont pareillement compris dans la dénomination de famille, parce que, suivant ce jurisconsulte, celui qui intente l'action redhibitoire est responsable des faits de tous les siens ».

« Il est fait mention du procureur dans cette action. Cependant, suivant Neratius, il ne faut pas entendre par là toute espèce de procureurs, mais seulement celui qui est chargé de toutes les affaires, ou qui a reçu le mandat en vertu duquel le dommage dont il s'agit a eu lieu ».

« Ce que nous avons dit du procureur s'entend également du tuteur, du curateur et de toutes les personnes qui interviennent pour d'autres. Pedius pense de la même manière, et y ajoute tous ceux à qui on a confié l'administration de ses affaires, et des fautes desquels on doit être responsable (2) ».

Remarquez cependant que, « suivant Pedius, il était juste de n'imputer à l'acheteur les fautes de son procureur et de ses esclaves, que pour le dommage qu'il n'aurait pas éprouvé si l'esclave ne lui eût pas été vendu ; et pour ce qui lui serait arrivé sans la vente de l'esclave, on doit permettre à l'acheteur d'abandonner le délinquant pour le dommage, si c'est un esclave ; et si c'est son procureur, l'obliger à céder ses actions contre lui ».

LXIX. Ce que nous avons dit de l'acheteur qui intente l'action redhibitoire s'entend aussi de ses héritiers : et même, « suivant Pomponius, si un de ses héritiers, un de ses esclaves, ou son procureur, a usé de dol pour détériorer la chose, il est juste de l'en rendre responsable, d'après l'estimation du juge ; ce qui est surtout expédient dans le cas où tous les héritiers ont constitué le même procureur ; auquel cas, si l'esclave a été détérioré par la faute d'un des héritiers, et que le dommage ait été payé par la suc-

(1) On lit ailleurs *nec enim* ; mais cette leçon est évidemment vicieuse.

(2) Leçon vicieuse. Haloandre lit avec raison, *quibus administratio rerum, etc.*

ipsum damnum sentiunt, impediunturque redhibere ». *l.* 31. §. 9. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

LXX. Hactenus de damno sarciendo. Præterea « restituere is videtur, qui id restituit quod habiturus esset actor (1), si controversia ei facta non esset ». *l.* 75. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 50. *ad ed.*

V. G. « quum redhibetur mancipium, si quid ad emptorem pervenit, vel culpa ejus non pervenit, restitui oportet; non solum si ipse fructus percepit, mercedesve a servo vel conductore servi accepit, sed etiam si a venditore fuerit idcirco consecutus, quod tardius ei hominem præstitit. Sed et si a quovis alio possessore fructus accepit emptor, restituere eos debebit. Sed et si quid fructuum nomine consecutus est, id præstabit ». *l.* 23. §. 9. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Item « si ancilla redhibeatur, et quod ex ea post venditionem natum erit, reddetur; sive unus partus sit, sive plures ». *d. l.* 31. §. 2.

« Item si legatum, vel hereditas servo obvenerit; neque refert potuerit hæc consequi venditor, an non potuerit, si servum non vendidisset. Ponamus enim talem esse, qui capere aliquid ex testamento non potuerat: nihil hæc res nocebit ».

« Pedius quidem etiam illud non putat esse spectandum, cujus contemplatione testator servum heredem scripserit, vel ei legaverit. Quia, etsi venditio remansisset, nihil hæc res emptori proderat. Et per contrarium (inquit) si contemplatione venditoris institutus proponeretur, tamen diceremus restituere emptorem non debere venditori, si nollet eum redhibere ». *Sup. d. l.* 23. §. 9. *v. item si legatum.*

« Si quis servum emerit, et rapto eo, vi bonorum raptorum actione quadruplum consecutus est, deinde servum redhibeat, reddere debebit quod accepit. Sed si per eum servum injuriam passus, injuriæ nomine egerit, non reddet (2) venditori. Aliter forsitan atque si loris ab aliquo cæso, aut quæstione de eo habita, emptor egerit ». *l.* 43. §. 5. Paul. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

---

(1) *Actorem* hic intellige, venditorem qui in mutua petitione eorum quæ ipsi refundenda sunt, actoris partes sustinet. Huc enim hanc legem pertinere probat Cujac. ad *d. l.*

(2) Quia scilicet ipsius injuria est, quam per servum passus est; quum servo in contumeliam domini facta est. Secus, si non in contumeliam domini factum esset, ut mox subjicit.

cession, les autres ont l'action du partage pour s'en faire indemniser proportionnellement, parce qu'étant lui-même la cause de la perte qu'ils éprouvent, il les a ainsi empêchés de rendre l'esclave ».

LXX. Ce qu'on vient de dire concerne le dommage à réparer; mais « celui-là est censé restituer, qui restitue tout ce que le demandeur (1) aurait obtenu, s'il n'y avait point eu de contestation ».

Par exemple, « l'acheteur, en faisant reprendre un esclave, doit restituer tout ce qui lui est parvenu de cet esclave, et ce qui aurait pu lui en parvenir; non-seulement ce qu'il en a reçu à titre de fruits ou de salaires, mais encore s'il a obtenu du vendeur une indemnité pour le lui avoir livré trop tard, et enfin tout ce qu'il a pu recevoir de qui que ce soit à titre de fruits ».

De même, « si l'on a fait reprendre une femme esclave, qui ait eu, depuis qu'elle a été vendue, un ou plusieurs enfans, il faudra les rendre ».

« Dans le cas où il serait obvenu une hérédité ou un legs à l'esclave vendu, il importe peu que le vendeur eût pu ou n'eût pas pu les acquérir, si d'ailleurs il n'eût pas vendu l'esclave; lors-même qu'on le supposerait tel qu'il eût été incapable de recevoir par un testament, cette incapacité ne lui préjudicie point ».

« Pedius pense qu'on ne doit pas non plus considérer en faveur de qui le testateur a institué l'esclave son héritier, ou lui a fait un legs; parce que, quand la vente en eût subsisté, l'acquéreur n'en eût pas profité; et, par la raison contraire, ajoute le même jurisconsulte, quand l'esclave eût été institué héritier par considération pour le vendeur, nous dirions encore que l'acheteur ne devrait pas rendre l'hérédité au vendeur, s'il ne lui faisait pas reprendre l'esclave ».

« Si un individu ayant acheté un esclave qui lui ait été ravi, après avoir obtenu la condamnation du double sur l'action des *biens ravis*, intente ensuite l'action redhibitoire, il devra rendre ce qu'il aura reçu; mais si une injure lui avait été faite à l'occasion de cet esclave, il ne devrait pas rendre au vendeur ce qu'il aurait reçu en réparation de cette injure (2); d'ailleurs il en serait peut-être autrement de ce qu'il aurait reçu en vertu de condamnations, contre celui qui aurait frappé de verges ce même esclave, ou l'aurait mis à la torture ».

---

(1) Par *actorem*, il faut ici entendre le vendeur qui, dans la demande mutuelle des prestations respectives, est partie demanderesse; car Cujas prouve que c'est à quoi se rapporte cette loi. Cujas, *ad d. l.*

(2) L'injure qu'on lui a faite pour son esclave lui étant en effet personnelle, puisqu'on l'a faite à son esclave pour l'offenser lui-même. Il en serait autrement dans le cas contraire, comme on le verra incessamment.

« Si peculium quæsiit apud emptorem, quid de hoc dicemus? Et si quidem ex re emptoris accessit, dicendum est apud ipsum relinquendum; si aliunde crevit, venditori restituendum est ». *l.* 31. §. 4. Ulp. *ibid.*

« Et generaliter dicendum est, quidquid extra rem emptoris per eum servum acquisitum est, id justum videri reddi oportere». *l.* 24. Gaius, *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

LXXI. « Item sciendum est hæc omnia quæ exprimuntur edicto ædilium, præstare eum debere, si ante (1) judicium acceptum facta sint : idcirco enim necesse habuisse ea enumerari (2), ut, si quid eorum ante litem contestatam contigisset, præstaretur. Cæterum, post judicium acceptum, tota causa ad hominem restituendum in judicio versatur; et tam fructus veniunt, quam id quo deterior factus est, cæteraque veniunt. Judici enim statim atque judex factus est, omnium rerum officium incumbit, quæcumque in judicio versantur : ea autem quæ ante judicium contingunt, non valde ad eum pertinent, nisi fuerint ei nominatim injuncta ». *l.* 25. §. 8.

« Quod si sine judice homo redhibitus sit, reliqua autem quæ diximus nolit emptor reddere, sufficiat venditori ex vendito actio ». *sup. d. l.* 23. *v. quod si.*

§. II. *Quæ venditor emptori vicissim præstare teneatur in judicio redhibitorio?*

LXXII. Præterea in edicto adjicitur : « *Et quanta* pecunia pro » eo nomine soluta, accessionisve nomine data erit, non redde- » tur : cujusve pecuniæ quis eo nomine obligatus erit, non libe- » rabitur ». *d. l.* 25. §. 9.

Igitur emptor « debet recipere pecuniam quam dedit pro eo homine, vel si quid accessionis nomine ». *l.* 27. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Quomodo autem æstimabitur pretium quod pro re redhibita emptor dedit, si una ex pluribus uno pretio venditis redhibeatur? »

Labeo scribit : « Si uno pretio plures servos emisti, et de uno agere velis (inter (3)), æstimationem servorum proinde fieri de-

(1) Nam si post litem contestatam, non possunt præstari jure obligationis : quum non potuerint in judicium deduci; si quidem demum post judicium facta proponuntur. Cæterum præstabuntur officio judicis, ut mox dicetur.

(2) Sensus est : necesse fuit hæc enumerari ut præstarentur; nec sufficiebat relinquere officio judicis. Quæ enim ante judicium acceptum contingunt, non pertinent ad officium judicis; *nisi fuerint ei nominatim injuncta*, ut mox subjicit.

(3) Hæc vox abundat.

« Mais que faut-il dire du cas où l'esclave aurait gagné une somme d'argent chez l'acheteur? Il faut décider que s'il a gagné cette somme avec l'argent de cet acheteur, il doit la lui abandonner; mais qu'autrement elle doit être restituée au vendeur ».

« Et il faut dire en général que tout ce que l'esclave a acquis par des moyens étrangers à l'acheteur, est censé devoir être rendu au vendeur ».

LXXI. « Il faut pareillement savoir que l'acheteur doit être responsable de tout ce qui est énoncé dans l'édit des édiles, et qui, ayant eu lieu avant l'introduction de l'instance (1), a dû nécessairement y être énoncé (2) pour qu'il entrât dans le jugement sur la contestation en cause. Mais s'il a reçu quelque chose depuis l'introduction d'instance, le juge le fera entrer dans l'action pour être restitué avec l'esclave, comme les fruits ou les indemnités, pour la détérioration de l'esclave parce que le juge, dès qu'il a été saisi de la cause, est chargé d'estimer tout ce qui est survenu depuis l'introduction d'instance, ce qui était arrivé auparavant ne le concernant presque pas, à moins qu'on ne lui en ait fait nommément l'injonction ».

« Si l'on a fait reprendre l'esclave sans l'autorité du juge, et que l'acheteur ne veuille pas rendre tout ce que nous venons de dire, il suffira au vendeur d'intenter l'action de la vente ».

§. II. *Des prestations dont le vendeur est réciproquement tenu envers l'acheteur sur l'action redhibitoire.*

LXXII. L'édit ajoute encore : « Tout ce que l'acheteur aura » payé pour l'esclave, ou à titre d'accessoires, ne sera point » rendu, et il ne sera point libéré des obligations contractées par » rapport à lui ».

L'acheteur « doit donc recevoir l'argent qu'il a donné pour cet » esclave, ou ce qui en était censé accessoire ».

Mais comment estimer le prix que l'acheteur a payé pour une chose qu'il force à reprendre, si la chose qu'il fait reprendre est une de plusieurs choses qu'il a achetées en bloc?

« Labéon dit, si vous avez acheté plusieurs esclaves en bloc, et que vous veuillez en faire reprendre un, l'estimation (3),

(1) Car si c'est après la contestation en cause, on ne peut pas, en vertu de l'obligation, en être responsable puisqu'il n'est point entré dans l'action après laquelle on énonce qu'il est arrivé; mais le juge en fera garantir d'office, comme on va le dire.

(2) Le sens est que devant nécessairement y être énoncé pour l'obtenir, il ne suffisait pas de le laisser à la prudence du juge, parce que, ce qui est antérieur à l'introduction d'instance ne peut être soumis à son arbitrage, à moins qu'il n'en ait reçu l'injonction expresse, comme on le voit plus bas.

(3) Ce mot est redondant.

bere, atque ut fieret in æstimatione bonitatis agri, quum ob evictam partem fundi agatur ». *l.* 64. Pomp. *lib.* 17. *epist.*

Hoc tamen distinctionem recipit. « Si plura mancipia uno pretio vænierint, et de uno eorum ædilitia actione utamur, ita demum pro bonitate ejus æstimatio fiet, si confuse universis mancipiis constitutum pretium fuerit. Quod si singulorum mancipiorum constituto pretio, universa tanti vænierunt, quantum ex consummatione singulorum fiebat, tunc cujusque mancipii pretium, seu pluris, seu minoris id esset, sequi debemus ». *l.* 36. Pomp. *lib.* 23. *ad Sab.*

LXXIII. Cum pretio et usuras recipere debet emptor. Ita enim Ulp. : « Condemnatio autem fit quanti ea res erit. Ergo excedat pretium, an non, videamus? Et quidem continet condemnatio pretium, accessionesque. An et usuras pretii consequatur, quasi quod sua intersit, debeat accipere ? Maxime quum fructus quoque ipse restituat? Et placet consecuturum ». *l.* 29. §. 2. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

LXXIV. Item recipere debet quæ circa rem redhibitam erogavit necessario aut ex voluntate venditoris : ut omne quod *dedit*, emptor recipiat.

« *Dari* autem non id solum accipiemus, quod numeratur venditori, ut puta pretium et usuras ejus : sed et si quid emptionis causa erogatum est. Hoc autem ita demum deducitur, si ex voluntate venditoris datur. Cæterum, si quid sua sponte datum esse proponantur, non imputabitur ; neque enim debet, quod quis suo arbitrio dedit, a venditore exigere. Quid ergo si forte vectigalis nomine datum est, quod emptorem forte sequeretur ? Dicimus hoc quoque restituendum ; indemnis enim emptor debet discedere ». *sup. d. l.* 27. *v. dari autem.*

Sed quemadmodum supra distinximus in iis quæ venditori præstari debent, ita etiam hic circa ea quæ emptor sibi hoc judicio præstanda petit, distinguenda sunt tempora. V. G. « quas impensas necessario in curandum servum post litem contestatam emptor fecerit, imputabit (1). Præcedentes impensas nominatim comprehendendas Pedius (ait) : sed cibaria servo data non esse imputanda Aristo ait; nam nec ab ipso exigi quod in ministerio ejus fuit ». *l.* 30. §. 1. Paul. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

LXXV. Denique per hoc judicium omnia in integrum restituuntur. « Quare, sive emptori servus furtum fecerit, sive alii cuilibet, ob quod furtum emptor aliquid præstiterit, non aliter

(1) Officio judicis.

de ces esclaves doit se faire comme celle d'un champ dont une partie aurait été revendiquée par l'action en éviction ».

Ceci est cependant susceptible de distinction : « S'il a été vendu plusieurs esclaves en bloc, et que l'acheteur intente l'action édilitienne par rapport à l'un d'entre eux ; l'estimation de celui-là sera faite à raison de sa bonté, dans le cas où ils auraient été tous vendus confusément pour un seul prix. Mais si l'on a fait un prix pour chacun d'eux, et que la somme totale ait été composée du prix de chacun, alors le prix auquel chacun aura été acheté, sera la base de l'estimation en question ».

LXXIII. L'acheteur doit recevoir non-seulement le prix, mais encore les intérêts de ce prix ; car Ulpien dit : « La condamnation sera relative à l'intérêt de l'acheteur. Voyons donc si elle excédera ou non le prix. Elle doit à la vérité comprendre le prix et les accessoires ; mais comprendra-t-elle les intérêts du prix, comme si elle devait comprendre l'intérêt qu'avait l'acheteur à conserver l'esclave ? Elle doit, suivant moi, les comprendre, surtout parce que l'acheteur doit restituer les fruits ».

LXXIV. Pour que l'acheteur reçoive tout ce qu'il a donné, il faut aussi qu'il reçoive tout ce qu'il a donné pour la chose qu'il devait reprendre, soit qu'il y ait été contraint, ou qu'il soit d'accord à cet égard avec le vendeur.

« Parce qu'il a donné, nous n'entendons pas seulement l'argent qu'il a compté au vendeur comme prix de la chose, ou comme intérêt de ce prix ; mais bien ce qu'il a payé à l'occasion de la chose achetée ; cependant on n'y comprend que ce qu'il a payé du consentement du vendeur. S'il a payé quelque chose de son propre mouvement, il ne lui sera point rendu, ne devant point en effet exiger du vendeur ce qu'il a dépensé parce qu'il l'a voulu ainsi. Mais que faut-il dire s'il a payé une redevance qui le concernait comme acquéreur ? Nous dirons qu'elle doit lui être rendue, l'acheteur devant se retirer indemne ».

Mais comme nous avons dit qu'il fallait distinguer dans les obligations de l'acheteur envers le vendeur, de même il faut distinguer les tems par rapport aux répétitions à faire par ce même demandeur. Par exemple, « il y fera entrer (1) les dépenses qu'il a dû faire pour guérir l'esclave depuis la contestation en cause. Suivant Pedius, il doit y faire entrer pareillement celles qu'il aurait faites antérieurement pour le même objet. Toutefois, selon Aristo, il n'y comprendra pas la nourriture de l'esclave, parce que s'il a nourri, l'esclave l'a servi ».

LXXV. Enfin les parties, par cette action, doivent être remises en leur premier état. « C'est pourquoi, si l'esclave a fait un vol à l'acheteur, ou si l'acheteur a payé quelque chose à raison d'un vol

(1) D'office.

hominem venditori restituere jubetur, quam si indemnem eum præstiterit ». *l.* 23. §. 8. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

LXXVI. Addunt ædiles : *Cujusve pecuniæ quis eo nomine obligatus erit.* Igitur, ex his omnibus causis ex quibus emptori refundendum est quod dedit, « item emptori præstandum est, ut pecuniæ cujus nomine obligatus erit, liberetur; sive ipsi venditori obligatus sit, sive etiam alii ». *l.* 29. §. 1. *ibid.*

§. III. *De cautionibus in hoc judicio invicem præstandis.*

LXXVII. « Pomponius ait, interdum etiam dupliciter cautiones interponi debere; alias in præteritum, alias in futurum : ut puta, si ejus servi nomine qui redhibetur, emptor procuratorve ejus judicium accepit; vel quod cum eo ageretur (1), vel quod ipse ejus nomine ageret (2). Cavendum autem esse ait : *Si quid sine dolo malo emptor condemnatus fuerit, aut dederit, his rebus recte præstari :* vel *si quid ex eo quod egerit, ad eum pervenerit; dolove malo, vel culpa ejus factum sit quominus pervenerit, iisdem de rebus reddi* ». *l.* 21. §. 2. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

De hisce mutuis cautionibus ita etiam Paulus : « Item, si servi redhibendi nomine emptor judicium accepit, vel ipse ejus nomine dictavit, cavendum ex utraque parte erit; ut, si quid sine dolo malo condemnatus sit, vel si quid ex eo quod egerit eum pervenerit, dolove malo ejus factum sit quominus perveniret, id reddat ». *l.* 30. Paul. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

LXXVIII. Aliam futuri temporis cautionem, quæ ab emptore qui redhibet exigi potest, ut refert Pomponius. « Ait *enim*, futuri temporis nomine cautionem ei qui sciens vendidit, fieri solere, si in fuga est homo sine culpa emptoris; et nihilominus condemnatur venditor (3). Tum enim cavere oportere ut emptor hominem persequatur, et in suam potestatem redactum venditori reddat (*l.* 21. §. *fin.* Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*) : et neque per se, neque per heredem suum futurum, quominus eum hominem venditor habeat ». *l.* 22. Gaius, *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

LXXIX. Sunt etiam præteriti temporis cautiones. Talis est cautio *de dolo*, quam emptor venditori præstat.

Nam, « quum redditur ab emptore mancipium venditori, de dolo malo promitti oportere ei, Pomponius ait. Et ideo cautio-

(1) Puta, actione noxali.

(2) Puta, actione *furti.*

(3) Vid. supra *n.* 61 et 62, cum notis.

fait à un autre par ce même esclave, le vendeur doit, en le reprenant, indemniser l'acheteur à l'égard de l'un et de l'autre ».

LXXVI. Les édiles ajoutent : *Ou s'il a contracté des obligations pour lui.* « Il faut donc compter au nombre des choses à rembourser à l'acheteur, les sommes pour lesquelles il a contracté des engagemens à raison de cet esclave, soit envers le vendeur, ou envers tout autre, et qu'il en soit libéré ».

§. III. *Des cautions que le vendeur et l'acheteur doivent se donner réciproquement.*

LXXVII. « Suivant Pomponius le vendeur et l'acheteur doivent quelquefois se donner deux especes de cautions pour le passé et pour l'avenir; par exemple, si, à l'occasion de cet esclave que l'acquéreur fait reprendre au vendeur, l'acheteur ou son procureur a accepté un jugement sur une action intentée contre l'esclave (1), ou qu'il intentait lui-même au nom de l'esclave (2). Le même jurisconsulte ajoute que le vendeur doit fournir caution pour les condamnations que l'acheteur pourra éprouver sans mauvaise foi de sa part, et que l'acheteur lui-même doit également donner caution pour ce qui peut lui en revenir, ou pour ce que sa mauvaise foi pourrait empêcher qu'il ne lui en revînt ».

Paul dit sur ces cautions respectives, que « si l'acheteur a accepté un jugement au nom de l'esclave qu'il veut faire reprendre, ou a intenté une action au nom de ce même esclave, l'acheteur et le vendeur doivent se donner réciproquement caution ; le vendeur pour les condamnations que l'acheteur pourrait éprouver sans mauvaise foi, et l'acheteur, pour ce qui pourrait lui revenir de l'action intentée au nom de l'esclave, ou ce que sa mauvaise foi pourrait empêcher qu'il ne lui en revînt ».

LXXVIII. Pomponius rapporte une autre espèce de caution à fournir pour un tems à venir, et que l'acheteur peut exiger. « Si, dit-il, l'esclave est en fuite, et que l'individu qui l'a vendu sût qu'il avait l'habitude de fuir, celui-ci sera néanmoins condamné (3) dans le cas où l'esclave n'aurait pas fui par la faute de l'acheteur, parce que l'acheteur doit alors donner caution au vendeur de le faire chercher, et de le lui rendre dès qu'il l'aura recouvré. Et que, ni par son fait, ni par celui de son héritier, ils ne mettront point obstacle à ce que le vendeur puisse posséder cet esclave ».

LXXIX. Il y a aussi des cautions pour le passé; telle est celle du dol; caution que l'acheteur doit donner au vendeur.

Car, « lorsque l'acheteur fait reprendre l'esclave au vendeur, il doit lui donner caution de son dol, suivant Pomponius, qui dit

(1) Sur une action noxale, par exemple.

(2) Par exemple, sur une action en vol.

(3) Voy. *n.* 61. et 62, avec les notes.

nes necessarias esse, ne forte aut pignori datus sit servus ab emptore, aut jussu ejus furtum sive damnum cui datum sit ». *l.* 21. §. 1. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

De cæteris autem noxis non tenetur. Unde Pomponius: « Quum mihi redhibeas furtis noxisque solutum esse, promittere non debes præterquam quod jussu tuo fecerat, aut ejus cui tu eum alienaveris ». *l.* 46. Pompon. *lib.* 18. *ad Sab.*

§. IV. *Uter alteri prior in hoc judicio præstare debeat?*

LXXX. « Ordine fecerunt ædiles, ut antè venditori emptor ea omnia quæ supra scripta sunt præstet, sic deinde pretium consequatur ». *l.* 25. §. *fin.* Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Videamus tamen ne iniquum sit emptorem compelli dimittere corpus, et ad actionem judicati mitti, si interdum nihil præstatur propter inopiam venditoris; potiusque res ita ordinanda sit, ut emptor caveat, si intra certum tempus pecunia sibi soluta sit, se mancipium restituturum ». *l.* 26. Gaius, *ibid.*

§. V. *Quæ sint discrimina emptorem inter et venditorem, circa præstationes quæ in hoc judicio veniunt?*

LXXXI. *Primum descrimen.* Circa has præstationes, hoc primum emptorem inter et venditorem elucet discrimen, quod « si servus mancipium emit, et dominus redhibitoria agat, non aliter ei venditor daturus est, quam si omnia præstiterit quæ huic actioni continentur; et quidem solida, non peculio tenus. Nam etsi ex empto dominus agat, nisi pretium totum solverit, nihil consequitur ». *l.* 57. Paul. *lib.* 5. *quæst.*

Contra « quod si servus vel filius vendiderit, redhibitoria in peculium competit.

« In peculio autem et causa redhibitionis continebitur. Nec nos moveat quod, antequam reddatur servus, non est in peculio; non enim potest esse in peculio servus, qui adhuc emptoris est. Sed causa (1) ipsius redhibitionis in peculio computatur. Igitur si ser-

(1) Quum servus vendidit vicarium suum, et ex hoc contractu *redhibitoria* agitur: vicarius quidem ille qui redhibendus est, non est in peculio servi qui eum vendidit; si quidem fuit alienatus: sed causa redhibitionis est in peculio ipsius. *Causam redhibitionis* accipe, jus quod venditori competit ut, si *redhibitoria* agatur, res quæ væniit debeat ei redhiberi. Jus autem illud tanti est, quanti est res quæ væniit. Debet igitur in peculio computari, id quanti est vicarius ille qui væniit. Igitur ita finge; vicarius quem servus meus decem millibus vendidit, est dignus quinque: si emptor agat ex contractu servi mei, adversus me actione *redhibitoria* de peculio, computa-

que cette caution est nécessaire, parce que l'esclave pourrait ou avoir été donné en gage par l'acheteur, ou avoir fait quelque vol, ou même causé quelque dommage par son ordre ».

Toutefois il n'est tenu que de cette espèce de délit; c'est pourquoi Pomponius dit : « Lorsque vous me faites reprendre un esclave, vous devez seulement garantir qu'il n'a commis aucun vol par votre ordre, ou par l'ordre de celui à qui vous l'auriez vendu ».

§. IV. *Lequel du vendeur ou de l'acheteur doit le premier remplir ses obligations.*

LXXX. « Les édiles ont cru qu'il était dans l'ordre que l'acheteur remplît d'abord les obligations ci-dessus envers le vendeur, avant que le dernier ne reçoive le prix de la chose vendue ».

« Voyons cependant s'il n'est pas injuste que l'acheteur soit forcé de rendre la chose et de recourir ensuite à l'action du jugé, dans le cas où le vendeur ne remplirait pas ses obligations, à cause de sa misère; et s'il ne serait pas plus dans l'ordre de dire que l'acheteur fournira caution de rendre l'esclave, si on lui en restitue le prix dans un tems déterminé ».

§. V. *En quoi diffèrent l'acheteur et le vendeur, par rapport aux prestations qui entrent dans cette action.*

LXXXI. *Première différence.* La principale différence entre l'acheteur et le vendeur, par rapport à ces prestations, consiste en ce que « si un esclave a acheté un autre esclave, et que le maître du premier intente l'action redhibitoire, le vendeur du second ne lui rendra rien qu'il n'ait rempli toutes les obligations que lui impose cette action, et même en entier, et non pas seulement à la concurrence de son pécule, parce que si le maître intentait l'action de l'achat, on ne lui rendrait pareillement rien qu'il n'eût remboursé tout le prix de la chose ».

Au contraire, « si un esclave ou un fils de famille ont vendu la chose, l'action redhibitoire n'aura lieu qu'à la concurrence de leur pécule ».

« Toutefois l'objet de l'action redhibitoire entrera dans leur pécule, bien qu'avant la restitution il n'en fît pas partie, parce que l'esclave qui appartient encore à l'acheteur ne peut pas faire partie du pécule du vendeur. Mais l'objet de l'action redhibitoire (1)

(1) Quand un esclave a vendu l'esclave de son pécule, et qu'on intente l'action redhibitoire contre lui à cet égard, l'esclave qui à la vérité doit être rendu, n'est pas dans le pécule de celui qui l'a vendu, puisqu'il a été vendu, mais la cause de la redhibition est dans ce pécule. Par la cause de la redhibition, il faut entendre le droit qu'a le vendeur, dans le cas de l'action redhibitoire, de se faire rendre la chose vendue. Ce droit a la même valeur que la chose. On doit alors imputer sur le pécule le prix que l'esclave du pécule a été vendu. Supposons donc que mon esclave a vendu l'esclave de son pécule dix *écus*, et qu'il en valait cinq. Si l'acheteur intente contre moi

vus decem millibus emptus, quinque millibus sit, hoc quoque in peculio esse dicemus. Hoc ita, si nihil domino debeat, aut ademptum peculium non est. Quod si plus domino debeat, eveniet ut hominem præstet, et nihil consequatur ». *d. l.* 57. §. 1.

Observa, re redhibita, dominum aut patrem non conveniri quidem in solidum de pretio quod acceperunt, sed peculio tenus: verum si, quum nondum accepissent, illud petant, a toto eos repelli.

Hinc Alfenus: « Filius familias peculiarem servum vendidit, pretium stipulatus est: is homo redhibitus, et postea mortuus est; et pater ejus pecuniam ab emptore petebat quam filius stipulatus erat. Placuit æquum esse, in factum exceptionem eum objicere, quod pecunia ob hominem illum expromissa est, qui redhibitus est ». *l.* 14. *ff.* 44. 1. *de except. lib.* 2. *dig.*

LXXXII. *Alterum discrimen.* « Illud sciendum est, si emptor venditori hæc non præstat, quæ desiderantur in hac actione, non posse ei venditorem condemnari (1): si autem emptori venditor ista non præstat, condemnabitur ei ». *l.* 29. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Et quidem adversus venditorem « redhibitoria actio duplicem habet condemnationem, modo enim in duplum, modo in simplum condemnatur venditor. Nam si neque pretium, neque accessionem solvat, neque eum qui eo nomine obligatus erit, liberet, dupli pretii et accessionis condemnari jubetur (2). Si vero reddat pretium et accessionem, vel eum qui eo nomine obligatus est, liberet, simpli jubetur condemnari ». *l.* 45. Gaius, *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

LXXXIII. Ob pretium autem duntaxat et pretii accessiones, condemnatur emptori venditor.

---

buntur in peculio servi mei, quinque quibus dignus est vicarius qui væniit, et intra eam summam, et id quod præterea in peculio servi mei esset, condemnabor. Verum quum de peculio deduci debeat quod servus domino debet; si quod servus meus ex cujus contractu agitur, mihi debet, exhauriat et hæc quinque quibus dignus est servus qui væniit, et quidquid præterea est in peculio servi ex cujus contractu agitur; emptor nihil consequetur. Ita demum etiam potero conveniri *de peculio*, si servus meus qui vendidit, adhuc habeat peculium, si enim ei sine fraude ademero peculium, non poterit esse locus actioni *de peculio.*

(1) Si emptor non præstet quæ hoc judicio præstare debet: id tantum poterit consequi venditor, ut ipse non condemnetur emptori, et absolvatur ab actione *redhibitoria*; non vero ut emptor ipsi eo nomine condemnetur.

(2) Arbitraria igitur est hæc actio; et crescit in duplum, sinon pareatur primæ sententiæ.

elle-même est compté dans le pécule. Si donc l'esclave acheté à un prix de dix écus, a une valeur de cinq écus, nous dirons qu'il y a cinq écus dans le pécule, supposé que son maître ne lui ait pas supprimé son pécule, et qu'il ne doive rien à son maître; mais s'il doit plus de cinq écus à son maître, il arrivera qu'il rendra l'esclave et ne recevra rien ».

Remarquez que la chose ayant été rendue, le maître ou le père ne seront pas actionnés pour tout le prix qu'ils ont reçu, mais seulement à la concurrence du pécule, et que s'ils n'ont pas encore reçu le prix, on les repoussera pour la totalité dans le cas où ils la demanderaient ainsi.

C'est pourquoi Alfenus dit : « Un fils de famille a vendu un esclave de son pécule; il en a stipulé le prix; l'esclave après avoir été rendu étant ensuite décédé, le père de famille en demandait le prix stipulé par son fils. Il a été décidé qu'il était juste de lui opposer l'exception en fait, tirée de ce que la somme promise était le prix de l'esclave vendu ».

LXXXII. *Autre différence.* « Il faut savoir que si l'acheteur ne remplit pas envers le vendeur les obligations que lui impose cette action, le vendeur ne peut pas être condamné sur cette action (1), et que si le vendeur ne remplit pas lui-même envers l'acheteur celles qui lui sont imposées, il sera condamné envers lui ».

Et même contre le vendeur. « L'action redhibitoire entraîne une double condamnation; car le vendeur est condamné tantôt au double, et tantôt au simple, puisqu'à défaut par lui de restituer le prix et ses accessoires, et de libérer l'acheteur des obligations qu'il aurait contractées, il est ordonné aux juges de le condamner au double du prix et des accessoires (2); mais s'il restitue le prix et les accessoires, ou qu'il libère l'acheteur des obligations qu'il aurait contractées, il est enjoint aux juges de le condamner seulement au simple ».

LXXXIII. Le vendeur ne doit être condamné à rendre à l'acheteur que le prix de la chose et ses accessoires.

---

l'action redhibitoire à raison du pécule de mon esclave, on imputera sur le pécule de cet esclave les cinq *écus* pour lesquels celui du pécule a été vendu, et je serai condamné à la concurrence de ces cinq *écus* et de ce qui se trouvera de plus dans le pécule de mon esclave; mais comme il faut déduire du pécule ce que l'esclave doit à son maître, si ce que le mien me doit absorbe le prix de la vente du sien et ce qui se serait trouvé de plus dans son pécule, l'acheteur ne recevra rien. Je pourrai cependant être actionné pour le pécule, dans le cas où mon esclave en aurait eu un quand il a vendu le sien; mais si je lui ai ôté son pécule de bonne foi, il n'y aura plus lieu à l'action du pécule contre moi.

(1) Si l'acheteur ne remplit pas ce qui lui est prescrit par cette action, tout ce que le vendeur peut espérer, c'est de n'être pas condamné lui-même envers lui, et d'être libéré de l'action redhibitoire, et non que l'acheteur soit condamné sur cette action.

(2) Cette action étant donc arbitraire, la peine du double suit alors l'inexécution du jugement.

Cæterum emptor, « si quid damni sensit, vel si quid pro servo impendit, consequetur arbitrio judicis : sic tamen, non ut ei horum nomine venditor condemnetur (ut ait Julianus), sed ne alias compellatur hominem venditori restituere, quam si eum indemnem præstet ». *l.* 29. §. *fin.* Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

« Quid ergo (inquit Julianus) si noluerit venditor hominem recipere? Non esse cogendum ait quicquam præstare; nec amplius quam pretio condemnabitur. Et hoc detrimentum sua culpa emptorem passurum, qui quum posset hominem noxæ dedere, maluerit litis æstimationem sufferre. Et videtur mihi Juliani sententia humanior esse ». *l.* 23. §. 8. *v. quid ergo ibid.*

Igitur : « quod si nolit venditor hominem recipere, non in majorem summam (inquit) quam in pretium, ei condemnandum. Ob hæc ergo quæ propter servum damna sensit, solam dabimus ei corporis retentionem. Cæterum poterit evitare præstationem venditor, si nolit hominem recipere. Quo facto, pretii præstationem, eorumque quæ pretium sequuntur solam non evitabit ». *l.* 31. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. cur.*

Similiter Paulus : « quæro an, si servus apud emptorem fugit et in causa redhibitionis esse pronunciatus fuerit, non prius venditori restitui debeat, quam rerum ablatarum a servo æstimationem præstiterit? Paulus respondit, venditorem cogendum non tantum pretium servi restituere, sed etiam rerum ablatarum æstimationem; nisi si pro his paratus sit servum noxæ nomine relinquere ». *l.* 58. *lib.* 5. *resp.*

Item quæro, si nolit æstimationem et pretia rerum restituere, an servus retinendus sit, et danda sit actio (de peculio (1), vel) de pretio redhibiti servi ex duplæ stipulatione? Paulus respondit, de pretio servi repetendo competere actionem, etiam ex duplæ stipulatione (2). De rebus per furtum ablatis, jam responsum est (3) ». *d. l.* 58. §. 1.

---

(1) Hæc verba *de peculio vel*, delenda esse censet Cujacius ad *h. l.* quum ineptissima sit hæc quæstio; sitque indubitati juris, ex delictis servorum non posse nasci actionem *de peculio.*

(2) Eo casu quo emptor stipulatus esset duplam quantitatem pretii, si mancipium in ea causa esset ut redhiberetur.

(3) Scilicet de his venditorem in plus non teneri, quam ut servum eo nomine noxæ relinquat. Ita quidem obtinet in actione *redhibitoria.* Quod si venditor vitia mancipii dolo dissimulasset; de damnis quæ emptor sensit, in solidum ei tenebitur actione ex clausula edicti *hoc amplius*, etc., de qua supra *n.* 2.

Mais « si l'acheteur a éprouvé quelque perte, ou a fait quelque dépense pour l'esclave, il les recouvrera d'après l'estimation du juge, non pas cependant à titre de condamnation, comme le dit Julien; car le juge ordonnera qu'on ne lui rende l'esclave qu'autant qu'il aura indemnisé l'acheteur ».

« Qu'arrivera-t-il donc, demande Julien, si le vendeur refuse de rendre l'esclave? il n'y sera pas forcé, dit ce jurisconsulte, et ne pourra être condamné qu'à rendre le prix. L'acheteur supportera ce dommage, comme l'ayant éprouvé par sa faute, et comme ayant mieux aimé recevoir l'estimation du juge que d'abandonner l'esclave pour le dommage. L'opinion de Julien me semble plus conforme à l'équité ».

C'est pourquoi, « si le vendeur refuse de recevoir l'esclave, la somme à laquelle il sera condamné, ne pourra excéder le prix de l'esclave. On ne donnera donc à l'acheteur que le corps de l'esclave pour le dommage qu'il aura pu éprouver, et le vendeur évitera toute prestation autre que la restitution du prix de l'esclave; cependant il ne pourra éviter cette prestation, non plus que celles qui sont accessoires du prix ».

Paul dit également : « On demande, dans le cas où l'esclave s'étant enfui de chez l'acheteur, il aurait été jugé qu'il y avait lieu à l'action redhibitoire, s'il ne doit être rendu au vendeur que quand il aura restitué la valeur des choses enlevées par cet esclave. Paul a répondu que le vendeur était obligé à restituer non-seulement le prix de l'esclave, mais encore la valeur des choses qu'il a soustraites, à moins qu'il ne fût prêt à abandonner l'esclave pour le dommage ».

« On demande encore si, dans le cas où le vendeur refuse de payer la valeur des choses soustraites par l'esclave, ce même vendeur peut être fondé à le retenir, et si l'on doit donner l'action à la concurrence de son pécule (1), ou l'action du double du prix de la chose. Paul a répondu qu'il y avait lieu à l'action du double (2), par rapport à la répétition du prix de l'esclave. On a déjà précédemment répondu à la question proposée sur les choses soustraites par l'esclave (3) ».

---

(1) Cujas, sur cette loi, pense qu'il faut effacer ces mots *de peculio vel*, parce que la question serait inepte, et qu'il est indubitable en droit qu'il ne peut pas naître des délits des esclaves une action sur leur pécule.

(2) Dans le cas où l'acheteur aurait stipulé la peine du double, si l'esclave se trouvait être alors soumis à l'action redhibitoire.

(3) C'est-à-dire, que le vendeur ne serait tenu qu'à abandonner l'eslave. C'est à la vérité ce qui s'observe sur l'action redhibitoire : mais si le vendeur avait dissimulé de mauvaise foi les vices, il sera tenu de tous les dommages que l'acheteur en aurait éprouvés, par la clause de l'édit *hoc amplius*, *etc.* et même à la peine du double. Voy. ci-dessus *n.* 2.

ARTICULUS II.

Quid veniat in judicio æstimatorio ?

LXXXIV. In judicio æstimatorio hoc venit, ut venditor tantum ex pretio remittere aut restituere emptori teneatur, quanti minoris rem empturum fuisse emptorem æstimabitur, si vitium, onusve rei cujus nomine agitur, rescisset.

Circa quam æstimationem nota quod, « si forte jugum mularum sit, quarum altera vitiosa est, non ex pretio tantum vitiosæ, sed ex utrisque erit componendum quanti minoris sit. Quum enim uno pretio utræque venierint, non est separandum pretium; sed quanto minoris, quum veniret, utrumque fuit, non alterum quod erat vitiosum ». *l.* 38. §. 13. Ulp. *lib.* 2. *ad ed. ædil. cur.*

Illud quæritur : « si quis egerit *quanto minoris* propter servi fugam, deinde agat propter morbum; quanti fieri condemnatio debeat? Et quidem sæpius agi posse quanti minoris, dubium non est. Sed ait Julianus id agendum esse ne lucrum emptor faciat, et bis ejusdem rei æstimationem consequatur ». *l.* 31. §. 16. *id. lib. ibid.*

LXXXV. Quamvis regulariter in hoc judicio rem retineat emptor, tamen « aliquando etiam redhiberi mancipium debebit; licet æstimatoria, id est, *quanto minoris* agamus. Nam si adeo nullius sit pretii, ut ne expediat quidem tale mancipium domino habere, veluti si furiosum, aut lunaticum sit; licet æstimatoria actum fuerit, officio tamen judicis continebitur, ut reddito mancipio, pretium recipiatur ». *l.* 43. §. 6. Paul. *lib.* 1. *ad ed ædil. curul.*

SECTIO VI.

Ex quo et quandiu competant ædilitiæ actiones ?

§. I. *Ex quo competere incipiant ?*

LXXXVI. Istæ actiones competere incipiunt ex quo jus ex contractu quæsitum est. Dum jus contractus pendet, nondum competunt. Igitur, « si sub conditione homo emptus sit, redhibitoria actione ante conditionem existentem inutiliter agitur; quia nondum perfecta emptio, arbitrio judicis imperfecta fieri non potest (1). Et ideo, si ex empto, vel venditio, vel redhibitoria ante actum fuerit, expleta conditione, iterum agi poterit ». *l.* 43. §. 9. Paul. *lib.* 1. *ad ed. ædil. cur.*

(1) *Redhibitoria* actio ad resolvendum contractum datur. Porro rerum natura non patitur, ut resolvatur quod nondum colligatum est.

ARTICLE II.

De ce qui entre dans l'action estimatoire.

LXXXIV. Par l'action estimatoire, le vendeur n'est tenu de rendre ou de restituer à l'acheteur que ce que la chose valait de moins, s'il en avait connu les vices ou les charges.

Par rapport à cette estimation, remarquez que « s'il s'agit d'une paire de mules, dont l'une était vicieuse, on ne considérera pas ce que valait de moins celle qui était vicieuse, mais ce que l'une et l'autre valaient de moins, ayant été achetées l'une et l'autre en bloc; il ne suffira donc pas de diviser le prix et d'en déduire ce que celle qui était vicieuse valait de moins. Mais on estimera ce qu'elles auraient été vendues de moins en bloc ».

On demande, dans le cas où l'on a intenté l'action estimatoire pour la fuite d'un esclave, et ensuite pour sa maladie, à qu'elle réduction on doit être condamné. Il n'est pas douteux à la vérité qu'on ne puisse intenter plusieurs fois l'action estimatoire; mais suivant Julien il faut prendre garde à ce que l'acheteur ne profite d'une double estimation de la chose ».

LXXXV. « Quoique régulièrement l'acheteur retienne la chose dans cette action, cependant quelquefois aussi l'esclave devra être rendu, encore qu'on ait intenté l'action estimatoire; car s'il est d'une si mince valeur qu'il n'y ait aucun avantage à le posséder, comme s'il est fou, ou lunatique, bien qu'on ait intenté l'action estimatoire, le juge n'en ordonnera pas moins d'office que le vendeur le reprenne avant d'en rendre le prix ».

SECTION VI.

Quand commencent et quand cessent d'avoir lieu les actions édilitiennes?

§. I. *Quand commencent à avoir lieu ces actions?*

LXXXVI. « Ces actions pouvant être intentées du moment qu'il a été acquis un droit par le contrat, restent en suspens, tant que le droit du contrat est suspendu lui-même. « Si donc un esclave a été acheté sous condition, l'action redhibitoire ne pourra être intentée que du jour de l'accomplissement de la condition, le juge ne pouvant en effet prononcer la résolution d'une vente qui n'est pas encore consommée (1); c'est pourquoi si l'on a intenté l'action de l'achat, l'action de la vente, ou l'action redhibitoire avant l'accomplissement de la condition, on pourra

(1) L'action redhibitoire est donnée pour faire résoudre le contrat: or, il est contre la nature des choses d'annuller ce qui n'a point existé.

« Interdum, etiamsi pura sit venditio, propter juris conditionem in suspenso est : veluti si servus in quo alterius ususfructus, alterius proprietas est, aliquid emerit. Nam, dum incertum est ex cujus re pretium solvat, pendet, cui sit acquisitum (1) : et ideo neutri eorum redhibitoria competit ». *d. l.* 43. §. 10.

§. II. *Quando istæ actiones competere desinant ?*

LXXXVII. 1°. Lapsu temporis intra quod competunt. « Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet : si autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agitur, annus utilis est. Sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit ; aut, si dictum promissumve quid est, ex eo, ex quo dictum promissumve (quid est) ». *l* 19. §. *fin.* Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil cur.*

« Si vero ante venditionis tempus dictum intercesserit, deinde post aliquot dies interposita fuerit stipulatio, Cælius-Sabinus scribit, ex priore causa (2) quæ statim (inquit) ut væniit, id mancipium cœpit (3), eo nomine posse agere ». *l.* 20. Gaius, *lib.* 1. *ad ed. ædil. cur.*

Et « quum sex menses *utiles*, quibus experiundi potestas fuit, redhibitoriæ actioni præstantur, non videbitur potestatem experiundi habuisse, qui vitium fugitivi latens ignoravit. Non idcirco tamen dissolutam ignorationem emptoris excusari oportebit ». *l.* 55. Pap. *lib.* 12. *resp.*

De eo casu igitur quo emptor vitium potuisset didicisse, accipe quod Gordianus rescribit : « quum proponas servum, quem pridem comparasti, post anni tempus fugisse, qua ratione, eo nomine cum venditore ejusdem congredi quæras, non possum animadvertere. Etenim *redhibitoriam* actionem sex mensium temporibus, vel *quanto minoris*, anno concludi manifesti juris est ». *l.* 2. *cod.* 4. 58. *de ædil. action.*

LXXXVIII. 2°. Istæ actiones competere desinunt mancipii ven-

(1) Prout enim aut ex peculio ad dominum pertinente, aut ex eo peculio quod ad fructuarium pertinet, solverit ; domino aut fructuario quæretur actio. Donec autem incertum est ex quo peculio sit soluturus, neutri jus ex contractu quæsitum est, neutri actio quæsita.

(2) *Prior causa*, est illud dictum quod intercessit ante venditionem ; posterior causa est stipulatio quæ ea de re postea intercessit : prior causa, statim atque res væniit, cœpit esse efficax ad pariendam *redhibitoriam* actionem. Ex eo igitur tempore, non vero eo demum tempore quo stipulatio interposita est, cœpit *redhibitoria* competere.

(3) Recte hoc verbum hic restituit Budæus, quod male fuerat positum in fine.

encore intenter de nouveau cette dernière quand la condition sera remplie ».

Quelquefois aussi, encore que la vente soit pure et simple, elle demeure en suspens à cause d'une condition de droit, comme par exemple, lorsque l'individu qui a acheté quelque chose est un esclave dont une personne a la propriété et l'autre l'usufruit, parce que tant qu'il est incertain des deniers de qui il paiera, il est pareillement incertain à qui appartient ce qu'il a acheté (1), et par conséquent ni l'une, ni l'autre ne peuvent intenter l'action redhibitoire ».

§. II. *Quand ces actions cessent d'avoir lieu.*

LXXXVII. Ces actions cessent par le laps du tems pendant lequel elles sont données. « Or l'action redhibitoire peut être intentée pendant six mois utiles, et l'action estimatoire pendant une année également utile. Le tems court pour l'action redhibitoire, du jour de la vente, ou s'il a été promis quelque chose, du jour où cette promesse a été faite ».

« Mais s'il a été promis quelque chose avant la vente, et qu'il y ait eu stipulation quelques jours après, suivant Cœlius-Sabinus, l'action commence à avoir lieu en vertu de la promesse (2), du jour où l'esclave a été vendu (3) ».

Et « comme on accorde six mois utiles pour intenter l'action redhibitoire, celui qui a ignoré le vice caché de l'esclave n'est pas censé avoir pu intenter cette action; cependant il ne faut pas qu'une ignorance affectée lui serve d'excuse ».

Il faut donc entendre ce que dit Gordien dans un rescrit, du cas où l'acheteur aurait pu découvrir le vice. « Puisque, d'après votre exposé il s'était écoulé plus d'un an depuis la fuite de l'esclave que vous aviez acheté, je ne peux pas comprendre comment vous voulez intenter l'action contre le vendeur, lorsqu'il est notoirement reçu en droit que l'action exhibitoire s'éteint par le laps de six mois, et l'action estimatoire par celui d'un an ».

LXXXVIII. 2°. Ces actions cessent par l'affranchissement de

(1) Car le propriétaire ou l'usufruitier auront une action en raison de ce qui aura été payé sur le pécule qui lui appartenait; mais tant qu'il sera incertain de quel pécule l'esclave paiera, ni l'un ni l'autre n'aura ni droit ni action.

(2) La première cause est ce qui a été dit avant la vente; la dernière est la stipulation intervenue ensuite. La première a produit l'action redhibitoire dès que la chose a été vendue. Cette action a donc eu lieu depuis la vente, et non depuis la stipulation.

(3) Budée a restitué ici avec raison ce mot qui avait été mal-à-propos mis à la fin.

diti manumissione. Unde, « si hominem emptum manumisisti, et redhibitoriam, et quanti minoris denegandam tibi Labeo ait (1); sicut duplæ actio periret : ergo et *quod adversus dictum premissumve sit*, actio peribit ». *l.* 47. Paul. *lib.* 11. *ad. Sab.*

« Post mortem autem hominis, ædilitiæ actiones manent ». *d. l.* §. *fin.* : « Si tamen sine culpa actoris familiæve ejus, vel procuratoris, mortuus sit ». *l.* 48. Pomp. *lib.* 23. *ad Sab.*

« Et si mortuum fuerit jumentum, pari modo redhiberi poterit, quemadmodum mancipium potest ». *l.* 38. §. 3. Ulp. *lib.* 2. *ad. ad. ædil cur.*

LXXXIX. 3°. Quæri potest an hæ actiones evictione rei venditæ extinguantur ? De hac re ita Paulus : « in redhibitoria vel æstimatoria potest dubitari an, quia alienum servum vendidit, et ob evictionem, et propter morbum forte, vel fugam simul teneri potest? Nam potest dici nihil interesse emptoris, sanum esse, fugitivum non esse eum, qui evictus sit. Sed interfuit emptoris sanum possedisse, propter operas. Neque ex post facto decrescit obligatio : statim enim ut servus traditus est, committitur stipulatio quanti interest emptoris ». *l.* 44. §. 2. Paul. *lib.* 2. *ad ed. ædil. cur.*

Consonat quod ait Pomponius : « si servus cujus nomine duplam stipulati sumus, evictus fuerit a nobis, ob id quod fugitivus, vel sanus non fuerit, an agere nihilominus possimus, quæritur? Proculus videndum ait ne hoc quoque intersit, utrum tum evictus sit, quum meus factus non esset; an tum, quum meus factus esset. In eo enim casu quo meus factus est, statim mea interest, quanto ob id deterior est : et quam actionem semel ex stipulatu habere cœpi, eam nec evictione, nec morte, nec manumissione, nec fuga servi, nec ulla simili causa amitti. At si in bonis meis factus non sit, nihil ob id quod fugitivus sit, pauperiorem esse, ut puta quum in bonis meis non sit. Quod si sanum esse, erronem non esse, stipulatus essem; tantum mea interesse, quantum ad præsentem usum pertineret : tametsi in obscuro esset: ut pote ignorantibus nobis quandiu eum habiturus essem, et an futurum esset ut eum quisquam aut a me, aut ab eo cui vendidissem, cuive similiter promisissem, evinceret. Summam autem opinionis suæ hanc esse, ut tantum ex ea stipulatione consequar, quanti mea intersit, aut post stipulationem interfuerit, eum servum fugitivum non esse ». *l.* 16. §. 2. *ff. hoc. lib. tit.* 2. *de evict.* Pomp. *lib.* 9. *ad Sab.*

XC. Observandum superest eas actiones, quum ex pluribus causis competunt, non consumi, si ex una causa actum sit.

---

(1) Nam emptor desiit facto suo, posse redhibere.

l'esclave vendu. C'est pourquoi, « si vous avez affranchi l'esclave que vous avez acheté suivant Labéon vous n'avez plus ni l'action redhibitoire, ni l'action estimatoire (1), ni même l'action tirée de la promesse qu'on vous avait faite, la quelle action est perimée comme l'aurait été celle du double ».

« Toutefois les actions édilitiennes subsistent encore après la mort de l'esclave. Pourvu cependant, que sa mort n'ait point été déterminée par la faute du vendeur, de sa famille, ou de son procureur ».

« Mais si un cheval est mort, il en sera comme de l'esclave par rapport à l'action redhibitoire ».

LXXXIX. 3°. On peut demander si ces actions s'éteignent par l'éviction. Paul dit à cet égard : « par rapport à l'action redhibitoire ou à l'action estimatoire, on peut douter que celui qui a vendu l'esclave d'un autre, soit soumis à l'une ou l'autre action, après l'éviction de l'acheteur, lorsque l'esclave est malade ou a fui, parce qu'il importe peu à l'acheteur que l'esclave dont il a été évincé soit sain, qu'il soit malade, ou qu'il se soit évadé; mais aussi il a eu intérêt à ce qu'il fût en bonne santé pendant qu'il le possédait, à cause de son service, et cette obligation n'a pas cessé; car depuis que l'esclave lui a été livré, la peine de la stipulation a été encourue pour l'intérêt qu'il avait à le posséder ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Pomponius : « si nous avons été évincés de la possession d'un esclave pour lequel nous avions stipulé la peine du double, parce qu'il était fuyard ou d'une mauvaise santé, pouvons-nous encore intenter l'action ? Il faut voir, dit Proculus, s'il est indifférent que nous en ayons été évincés lorsque nous en avions acquis la propriété, ou lorsque nous ne l'avions pas encore acquise; car dans le premier cas, il faut examiner à quel point sa valeur a diminué, et si l'action que nous avions en vertu de la stipulation n'est périmée, ni par l'éviction, ni par la mort, ni par l'affranchissement, ni par la fuite de l'esclave, ni par quelques autres causes semblables; d'ailleurs dans le cas où il n'aurait pas encore été dans nos biens, nous n'aurions rien perdu à sa fuite, puisqu'il ne nous appartenait pas. Si nous avons stipulé qu'il était sain, et nullement sujet à vagabonder, nous n'avons intérêt qu'à ce qui en rendrait l'usage actuel plus ou moins utile. Ignorant donc nous-mêmes quand nous devions le posséder, et qu'on dût nous en évincer, ou en évincer celui à qui nous l'aurions vendu, notre intérêt se borne donc à celui que nous avions avant ou après la stipulation, c'est-à-dire, à ce que notre esclave ne fût pas fuyard ».

XC. Il reste à remarquer que toutes les fois que ces actions naissent de plusieurs causes, elles ne se périment pas, parce qu'on les a intentées pour une de ces causes.

(1) Car l'acheteur a cessé par son fait, de pouvoir rendre la chose.

Hinc V. G. « quum redhibitoria actione de sanitate agitur, permittendum est de uno vitio agere, et prædicere, ut, si quod aliud postea apparuisset, de eo iterum ageretur ». *l.* 48. §. 7. Pomp. *lib.* 23. *ad Sab.*

SECTIO VII,

SEU APPENDIX AD PRIMAM PARTEM.

De duabus aliis actionibus ad materiam redhibitionum pertinentibus.

ARTICULUS I.

De ea specie actionis Redhibitoriæ *quæ nascitur ex lege contractui apposita, ut, si res displicuerit, possit redhiberi.*

XCI. Si quid ita vænierit, ut, nisi placuerit, intra præfinitum tempus redhibeatur, ea conventio rata habetur.

Si autem de tempore nihil convenerit, *in factum* actio intra sexaginta (1) dies utiles accommodatur emptori ad redhibendum; ultra, non.

« Si vero convenerit ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conventionem valere ».

« Item, si tempus sexaginta dierum præfinitum redhibitioni præterierit, causa cognita judicium dabitur ». *l.* 31. §. 22. Ulp. *lib.* 1. *ad ed. ædil. cur.*

« In causæ autem cognitione hoc versabitur, si aut mora fuit per venditorem, aut non fuit præsens cui redderetur; aut aliqua justa causa intercessit, cur intra diem redhibitum mancipium non est, quod ei magis displicuerat ». *d. l.* 31. §. 23.

XCII. « In his autem actionibus eadem erunt observanda, quæ de partu, fructibus, accessionibus, quæque de mortuo redhibendo dicta sunt ». *d. l.* 31. §. 24..

Et quia eadem omnino veniunt in hac actione *in factum*, ideo *redhibitoriam* eam vocant Diocletianus et Maximianus qui sic rescribunt : « Si prædium quis sub ea lege comparavit, ut, si displicuerit, inemptum sit, id utpote sub conditione venditum resolvi, et redhibitoriam actionem adversus venditorem competere palam est ». *l.* 4. *cod.* 4. 58. *de ædil. action.*

---

(1) D. Noodt censet in edicto ædilium (quod mancum supra initio hujus tituli relatum est) sic fuisse cautum : *Si quod ita vænierit ut nisi placuerit redhibeatur; intra sexaginta dies, non ultra nisi causa cognita, judicium dabimus.*

« C'est pourquoi, par exemple, l'orsqu'on a intenté l'action redhibitoire pour raison de maladie, on peut encore l'intenter pour raison d'un vice, et même déclarer qu'on l'intentera pour d'autres causes, s'il y a lieu ».

SECTION VII,

OU APPENDICE DE LA PREMIÈRE PARTIE.

De deux autres actions appartenant à cette matière.

ARTICLE I.

De l'espèce d'action redhibitoire qui naît d'un contrat portant la clause qu'on pourra faire reprendre la chose vendue, si elle ne convient pas.

XCI. « Si l'on a vendu un objet quelconque à condition de le reprendre s'il ne convenait pas, dans un tems donné, cette convention sera ratifiée ».

« Mais si ce tems n'a pas été fixé, on accordera à l'acheteur une action redhibitoire en fait, pendant soixante jours (1); mais il ne pourra plus l'intenter après ce terme ».

« S'il a été convenu qu'on aura perpétuellement la faculté de faire reprendre la chose, je pense que cette convention est valide ».

« Et si le tems de soixante jours déterminé pour faire reprendre la chose est expiré, on accordera encore action en connaissance de cause ».

« Toutefois dans la connaissance de cause, on examinera si le vendeur s'est laissé constituer en demeure, ou s'il n'était pas absent, ou s'il n'est pas survenu quelque cause qui ait mis obstacle à la restitution de l'esclave qui ne convenait pas ».

XCII. « D'ailleurs il faudra observer, par rapport à ces actions, ce qui a été dit sur la redhibition d'un esclave mort, à l'égard des enfans qui en seraient nés, des produits de son travail, et autres accessoires ».

Dioclétien et Maximilien appellent cette action en fait une action redhibitoire, par la raison que ce qui entre dans l'action redhibitoire entre aussi dans cette action en fait; ils disent dans un rescrit : « si un individu a acheté une maison, sous la condition que la vente serait nulle en cas qu'elle ne lui convînt pas il est notoire qu'il a l'action redhibitoire contre le vendeur pour faire résoudre le contrat en vertu de cette condition ».

---

(1) D. Noodt pense que l'édit des édiles, que nous avons dit au commencement de ce titre avoir été mutilé, contenait cette disposition : *Si quelque chose a été vendu à condition de le reprendre s'il ne convenait pas, nous donnerons action à l'acheteur pendant soixante jours, et même après, s'il y a lieu, en connaissance de cause.*

ARTICULUS II.

De actione in factum *quæ competit ad recipiendum pretium rei redhibitæ*

XCIII. « *In factum* (1) actio competit ad pretium recuperandum, si mancipium redhibitum fuerit. In qua non hoc quæritur, an mancipium in causa redhibitionis fuerit; sed hoc tantum, an sit redhibitum : nec immerito. Iniquum est enim, posteaquam venditor agnovit (recipiendo mancipium) esse id in causa redhibitionis, (tunc) quæri utrum debuerit redhiberi, an non debuerit ».

« Nec de tempore quæritur, an intra tempora redhibitus esse videatur ». *sup. d. l.* 31. §. 17.

Illud plane hæc actio exigit, ut sit redhibitus. Cæterum, nisi fuerit redhibitus, deficit ista actio ; etiamsi nudo consensu placuerit ut redhibeatur. Conventio ergo de redhidendo non facit locum huic actioni, sed ipsa redhibitio ». *d. l.* 31. §. 18.

Restitui autem debet per hanc actionem, etiam quod ei servo in venditione accessit (2) ». *d. l.* 31. §. 19.

SECUNDA PARS.

Refertur aliud edictum ædilium.

XCIV. Deinde aiunt ædiles : « Ne quis canem, verrem, vel « minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem *l.* 40. §. « *fin.* Ulp. *lib.* 2. *ad ed. ædil curul.* : Et generaliter « aliudve quod « noceret animal, sive soluta sint, sive alligata; ut contineri vin- « culis, quominus damnum inferant, non possint, *l.* 41. Paul. « *ibid.* Qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere, « damnumve dare possit.

« Si adversus ea factum erit, et homo liber ex ea re perierit, « solidi ducenti præstabuntur : si nocitum homini libero esse di- « cetur, quanti bonum æquum judici videbitur, condemnetur : « cæterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli ». *l.* 42. Ulp. *ibid.*

TITULUS II.

De evictionibus et duplæ stipulatione.

I. Ex ædilitio edicto descendit *stipulatio duplæ*, de qua in hoc titulo agitur : quæ sic appellatur, quia in plerisque locis moris

(1) Hanc ex sententia edicti ædilium competiisse censet D. Noodt.

(2) Si emptor qui post servum redhibitum agit hac actione *in factum*, retineat quædam quæ huic venditioni accesserunt ; ad officium judicis pertinebit ut jubeat emptorem ea restituere venditori.

ARTICLE II.

De l'action en fait pour répéter le prix de la chose vendue.

XCIII. « Si l'esclave a été rendu, on accorde l'action en fait (1) pour faire restituer le prix de cet esclave. On n'examinera pas dans cette action si l'esclave était dans le cas de la redhibition, mais seulement s'il a été rendu; ce qui est très-juste : car le vendeur ayant reconnu qu'il y avait lieu à lui faire reprendre l'esclave, puisqu'il l'a repris, il serait injuste d'examiner d'avantage si l'on a eu le droit de le lui faire reprendre ».

« On n'examinera pas non plus si la redhibition a eu lieu dans le délai utile ».

« Toutefois cette action exige que l'esclave ait été rendu, laquelle n'aurait pas lieu sans cela, quand même il aurait été stipulé qu'on pourrait le faire reprendre, en cas qu'il ne convînt pas. Ce n'est donc point cette stipulation qui donne lieu à l'action, mais seulement le fait de la redhibition ».

« Or, en vertu de cette action, on doit rendre également tout ce qui a été accessoire de la vente (2) ».

SECONDE PARTIE.

Autre édit des édiles.

XCIV. Les édiles disent ensuite: « que personne n'ait ni un « chien, ni un verrat, ni un petit sanglier, ni un loup, ni une pan« thère, ni un lion, ni en général aucun animal nuisible, quand « même il serait attaché de manière à ne pouvoir causer aucun dom« mage, sur le bord d'un chemin, par où on a coutume de passer « et où ils pourraient être dangereux ou désastreux ».

« Si l'on contrevient à cette loi, et qu'il s'ensuive la mort d'un « homme libre, la peine sera de deux cents sous. Si un homme a « été blessé, le juge prononcera une amende selon sa prudence; et « pour tous les autres dommages, l'amende du double de la perte « qui aura été éprouvée ».

TITRE II.

Des évictions et de la stipulation double.

I. La stipulation du double dont il s'agit dans ce titre, procède de l'édit des édiles; elle est ainsi appelée, parce que ordinairement,

(1) D. Noodt pense qu'elle a lieu d'après l'esprit de l'édit des édiles.

(2) Si l'acheteur qui, après la restitution de l'esclave, intente action en fait, retient quelque chose de ce qui faisait partie de la vente, le juge ordonnera d'office qu'il le rende au vendeur.

est et consuetudinis, venditorem duplam quantitatem pretii, evictionis nomine promittere. Et non solum evictionis nomine hæc stipulatio interponitur etiam cæterarum rerum nomine quæ edicto ædilium continentur, et de quibus caveri eos jubere vidimus titulo præcendenti.

Competit quidem ex his causis actio *ex empto:* verum ad abundantiorem emptorum securitatem, voluerunt ædiles has stipulationes interponi; et sæpe expedit magis ex his stipulationibus agere, quam *ex empto* actione, in qua venit id quod interest emptoris, quod sæpe incertum est; in actione autem ex stipulatione, evictionis nomine interposita, venit duplum pretii quanti res veniit. Hoc tamen (ut in decursu videbimus) minus habet actione *ex empto*, quod *ex empto* agitur, quomodocumque non licet emptori rem ex causa emptionis habere; imo interdum et ante evictionem, si venditor sciens rem alienam, vel obligatam vendendo, decepit emptorem: ex stipulatu autem actio, nonnisi secuta et quidem per judicem evictione, competit.

Quod « si venditor de his quæ edicto ædilium continentur, non caveat, pollicentur adversus eum ad redhibendum judicium intra duos menses (1); vel quanti emptoris intersit, intra sex menses ». *l.* 28. *ff.* 21. 1. *de ædil. edict.* Gaius, *lib.* 1. *ad ed. ædil. curul.*

Potest etiam venditor (statim post venditionem) ad hanc cautionem exhibendam compelli, per actionem *ex empto*, quæ eo casu datur in id quanti maxime periclitaretur venditor, si cavisset; id est, in duplum pretii, ne prodesse possit ei non cavisse. Electa autem actio *ex empto*, istas actiones ædilitias, tam *ex stipulatu* de qua in hoc titulo, quam eas de quibus in tit. præcedenti, nimirum, *ad redhibendum* et *quanto-minoris* consumit, et vicissim.

De stipulatione *duplæ* in genere primum agemus; deinde specialiter de ea quæ evictionis nomine interponitur; tum de stipulationibus quæ interponuntur ob noxas et vitia mancipiorum et animalium venditorum; denique de stipulatione *vacuam possessionem tradi.*

PRIMA PARS.

De stipulatione duplex *in genere.*

Circa hanc stipulationem quæremus: 1°. An una sit, an plures stipulationes contineant; 2°. quomodo interponatur; 3°. ad quos

(1) Ita ut etiam sexagesimo-primo die recte agatur: vid. *l.* 101. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.*

et presque dans toute l'étendue de la juridiction romaine le vendeur se soumet à la peine du double, en cas d'éviction, mais encore à raison de toutes les autres choses comprises dans l'édit des édiles, et que nous avons vu dans le titre précédent, devoir être garanties par le vendeur.

En effet, l'action de l'achat a lieu dans tous ces cas; toutefois les édiles ont voulu que ces stipulations intervinssent pour la plus grande sûreté des acheteurs, à qui il convient souvent mieux d'agir en vertu de ces stipulations qu'en vertu de l'action de l'achat, dans laquelle n'entre que l'intérêt qu'avait l'acheteur, intérêt souvent incertain; au lieu que la stipulation intervenue pour le cas d'éviction, produit une action qui comprend le double du prix de la chose vendue. Cependant, comme nous le verrons dans le cours des titres suivans, on intente l'action de l'achat toutes les fois que l'acheteur ne peut pas posséder la chose; et quelquefois même avant l'éviction, si le vendeur lui a sciemment vendu une chose qui ne lui appartenait pas, ou qu'il avait engagée à un autre, tandis que l'action de la stipulation n'a lieu qu'après l'éviction prononcée par le juge.

Et « si le vendeur ne garantit pas tout ce qui est porté par l'édit des édiles, on promet contre lui l'action redhibitoire pendant deux mois (1), ou l'action estimatoire pendant six mois ».

Le vendeur peut aussi être forcé à donner cette garantie immédiatement après la vente, par l'action de l'achat qui est accordée, dans ce cas, pour ce que le vendeur aurait couru risque de perdre, s'il eût donné cette garantie, c'est-à-dire, pour le double du prix de la chose, afin que l'omission volontaire d'une garantie, dont il était tenu, ne puisse lui profiter; mais si l'acheteur a une fois intenté l'action de l'achat, il ne peut plus intenter ces actions édilitiennes, tant celle de la stipulation dont il s'agit dans ce titre, que celle dont il est question dans le titre précédent, c'est-à-dire, l'action redhibitoire, l'action estimatoire, et réciproquement.

Nous traiterons d'abord de la stipulation du double en général, ensuite spécialement de celle qui intervient pour le cas d'éviction, puis des stipulations qui interviennent relativement au vice des esclaves, des animaux vendus, ou des dommages qu'ils auraient causés, et enfin nous terminerons ce titre, par la stipulation de mettre l'acheteur en pleine possession.

PREMIÈRE PARTIE.

De la stipulation du double en général.

Nous examinerons sur cette stipulation, 1°. si elle est simple, ou si elle contient plusieurs stipulations; 2°. comment elle inter-

(1) De manière qu'on agit encore utilement le soixante-unième jour. Voy. *l.* 101. *sur les règles du droit.*

contractus pertineat; 4% quantum in hac stipulatione deduci soleat.

§. I. *An stipulatio* duplæ *una sit, an plures stipulationes contineat?*

II. Quia dicitur, quotiens plures res in stipulationem deducuntur, plures esse stipulationes, an et in duplæ stipulatione hoc idem sit, videamus (puta, quum quis stipulatur *fugitivum non esse*, *erronem non esse*, et cætera quæ ex edicto ædilium-curulium promittuntur) utrum una stipulatio est, an plures? Et ratio facit ut plures sint ». *l.* 32. Ulp. *lib.* 46. *ad Sab.*

« Ergo et illud procedit quod Julianus, libro 15 digestorum, scribit: Egit (1) (inquit) quanti-minoris propter fugam servi, deinde agit propter morbum; id agendum est (inquit) ne lucrum faciat emptor, et bis ejusdem vitii æstimationem consequatur. Fingamus emptum decem; minoris autem empturum fuisse duobus, si tantum fugitivum esse scisset emptor: hæc consecutum propter fugam: mox comperisse quod non sanus; similiter duobus minoris empturum fuisse, si de morbo non ignorasset: rursus consequi debebit duo. Nam et si de utroque simul egisset, quatuor esset consecuturus; quia eum forte, qui neque sanus et fugitivus esset, sex tantum esset empturus. Secundum hæc, sæpius ex stipulatu agi poterit: neque enim ex una stipulatione, sed ex pluribus agitur ». *d. l.* 32. §. 1.

III. Cæterum, recte « Cassius ait eum qui ex duplæ stipulatione litis æstimationem consecutus est, aliarum rerum nomine de quibus in venditionibus caveri solet, nihil consequi posse (2) ». *l.* 11. §. 14. *ff.* 19. 1. *de act. empt.* Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Obiter nota: « Julianus, deficiente dupla (3), ex empto agendum putavit ». *d.* §. 14.

§. II. *Quomodo interponatur?*

IV. « Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit: non tamen ut satisdetur, nisi specialiter id actum proponatur, sed ut repromittatur ». *l.* 37. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

Et rursus: « Illud quæritur, an is qui mancipium (4) vendidit,

(1) Supple, *emptor.*

(2) Quia jam duplum consecutus sit. Ex istis enim omnibus stipulationibus non plus deberi potest, quam duplum.

(3) Id est, non interposita stipulatione *duplæ.*

(4) Cujacius, *observ. XXI.* 15. censet legendum, *mancipio vendidit*: quæ emendatio supervacua videtur.

vient ; 3°. à quels contrats elle appartient ; 4°. jusqu'à quelle somme elle peut s'étendre.

§. I. *Si la stipulation du double est simple, ou contient plusieurs stipulations.*

II. « Comme on a dit que toutes les fois que plusieurs objets entrent dans une stipulation, il y a plusieurs stipulations, il faut voir s'il en est de même de la stipulation du double, et si elle est simple ou composée, lorsque, par exemple, le vendeur a garanti que l'esclave n'était point fuyard, qu'il n'était point vagabond, et autres particularités prévues par l'édit des édiles; et c'est avec raison que dans ce cas on la dit composée ».

« C'est donc de ce principe que procède la décision suivante de Julien : si, dit-il, l'acheteur (1) a intenté l'action estimatoire pour la fuite de l'esclave, et l'intente ensuite à raison de l'état maladif, il faut, dit-il, faire en sorte qu'il ne profite pas d'une double estimation pour le même vice. Supposons que l'esclave a été acheté une somme d'environ dix écus d'or, et qu'il eût dû l'acheter un cinquième de moins s'il eût su qu'il était fuyard. Si ayant obtenu ce cinquième pour ce vice, il demande ensuite autant pour ce qu'il aurait acheté de moins s'il eût su que l'esclave était malade; il doit encore l'obtenir parce qu'il aurait en effet obtenu deux cinquièmes, sur l'action par lui intentée pour les deux vices à la fois, puisqu'il ne l'aurait acheté que six écus d'or, s'il eût su qu'il était malade ou fuyard. D'après cela, on peut intenter l'action de la stipulation plusieurs fois ; car on actionnera, non à raison d'une seule stipulation, mais de plusieurs ».

III. D'ailleurs « suivant Cassius, celui qui a obtenu la valeur de la chose en vertu de la stipulation du double, et accessoirement la valeur des autres choses dont il est d'usage que le vendeur garantisse, ne peut plus rien obtenir (2) ».

Remarque à faire. « Julien a pensé qu'à défaut de la stipulation du double (3), il fallait intenter l'action de l'achat ».

§. II. *Comment cette stipulation intervient.*

IV. « Il faut que le vendeur se soumette à la stipulation du double envers l'acheteur, sauf convention contraire; non pas cependant qu'il soit tenu de fournir caution, à moins que l'on ne prétende qu'il en a été spécialement convenu, mais il doit garantir ».

Et ailleurs, « on demande si celui qui a vendu un esclave (4)

(1) Ajoutez *emptor*.

(2) Parce qu'ayant déjà reçu le double, la peine de toutes ces stipulations ne peut pas excéder le double du prix.

(3) C'est-à-dire, dans l'absence de la stipulation du double.

(4) Cujas pense qu'il faut lire *mancipio vendidit;* correction qui paraît inutile.

debeat fidejussorem ob evictionem dare; quem vulgo *auctorem secundum* vocant? Et est relatum non debere: nisi hoc nominatim actum est ». *l.* 4. *ibid.*

Pariter Paulus: « Si dictum fuerit vendendo, ut simpla promittatur, vel triplum aut quadruplum (1) promitteretur, ex empto perpetua actione agi poterit. Non tamen, ut vulgus opinatur, etiam satisdare debet qui duplam promittit; sed sufficit nuda repromissio, nisi aliud convenerit ». *l.* 56. Paul. *lib.* 2. *ad edict. ædil. curul.*

V. Cujacius censet venditorem posse, loco hujus stipulationis, cavere pignoribus evictionis nomine; et hoc significare Paulum quum ait: « Cautum intelligitur, sive personis, sive rebus (2) cautum sit ». *l.* 188. §. 1. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 33. *ad ed.*

§. III. *Ad quos contractus pertineat stipulatio duplæ.*

VI. Ad contractus emptionis-venditionis, eosve qui emptionem redolent, pertinet hæc stipulatio; teneturque eam venditor interponere, ut vidimus supra, *lib.* 19. *tit.* 1. *de act. empti.*

Quamvis autem ad cæteros contractus regulariter non pertineat, tamen, si convenerit, utiliter interponetur.

Unde Ulpianus: « Sciendum est nihil interesse ex qua causa duplæ stipulatio fuerit interposita; utrum ex causa emptionis, an ex alia, ut committi possit ». *l.* 52. *lib.* 81. *ad ed.*

Hinc Severus et Antoninus: « Quoniam avus tuus quum prædia tibi donaret, de evictione eorum cavit, potes adversus coheredes tuos ex causa stipulationis consistere ob evictionem prædiorum, pro portione scilicet hereditaria ». *l.* 2. *cod. h. t.* 8. 45.

Nota: « Nudo autem pacto interveniente, minime donatorem hac actione teneri certum (3) est ». *d. l.* 2. *cod.*

---

(1) D. Nood putat hæc verba, *vel triplum, aut quadruplum*, expungenda esse, substituendumque, *vel dupla*; neque enim licuisse stipulari ultra duplum. Nam quod per has stipulationes promittitur, est loco ejus quod interest; quod non potest excedere duplum: *l.* 44. *ff.* 19. 1. *de act. empt.* Putat autem Noodt. hoc innuere Paulum quum (*sent. lib.* 2. *tit.* 17. §. 3). ait: *Res empta..... si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur*: id enim ita intelligendum, ut ad finem dupli, non ultra, possit per stipulationem obligari. Similiter emendat legem 5. *ff.* 49. 14. *de jure fisc.* ex qua delet hæc verba *vel triplum.*

(2) Id est (ut Cujacius interpretatur) sive personam suam, sive suas res obliget evictionis nomine. Huc referri hanc legem Cujacius colligit, ex eo quod Paulus in libro 33 unde desumpta est, potissimum tractavit de contractu emptionis: et hoc constat ex indice Labitti.

(3) Quod in his textibus dicitur, donatorem ex nudo præstandæ evic-

doit donner un garant pour le cas d'éviction, ou ce qu'on appelle vulgairement un second vendeur; et on a décidé qu'il n'y était point obligé, sauf convention expresse ».

Paul dit également: « Si le vendeur a déclaré qu'il soumettrait au simple, au triple, ou au quadruple (1), on aura l'action perpétuelle de l'achat contre lui; non pas cependant comme on le pense vulgairement, que celui qui a promis le double soit tenu d'en donner caution; car il suffit qu'il le garantisse, sauf convention contraire ».

V. Cujas pense que le vendeur peut, au lieu de cette stipulation constituer un gage en cas d'éviction, et que Paul l'entend ainsi lorsqu'il dit: « Celui-là est censé avoir donné caution, qui l'a donnée en personnes ou en choses (2) ».

§. III. *A quels contrats appartient la stipulation du double.*

VI. La stipulation du double appartient au contrat d'achat et de vente, et à ceux qui y ont quelque affinité; et le vendeur est tenu de la faire intervenir comme nous l'avons vu ci-dessus. *liv.* 18. *au titre qui traite de l'action de l'achat.*

Toutefois quoique cette stipulation n'appartienne pas régulièrement aux autres contrats, cependant on peut l'y faire intervenir utilement si l'on veut.

C'est pourquoi Ulpien dit: « Il faut savoir qu'il importe peu que la stipulation du double soit intervenue pour un achat ou pour d'autres causes, la peine en étant encourue pour quelque cause qu'on ait employé cette stipulation ».

C'est aussi pourquoi Sévère et Antonin disent: « Puisque votre aïeul, en vous donnant des héritages urbains ou ruraux, vous a garanti de l'éviction, vous pouvez, en vertu de la stipulation, invoquer cette garantie contre vos cohéritiers, dans le cas d'éviction, c'est-à-dire, en raison de vos portions héréditaires ».

Remarque. « Il est certain néanmoins que le donateur n'est pas passible de cette action, s'il n'y a eu qu'un pacte nu à cet égard (3) ».

---

(1) D. Noodt pense que ces mots, *vel triplum vel quadruplum*, doivent être effacés, qu'il faut y substituer *vel dupla*, et qu'il n'était pas permis de stipuler plus que le double, puisque ce qui était promis par ces stipulations, tenait lieu de dommages et intérêts qui ne pouvaient pas excéder le double. Il pense aussi que Paul déférait à cette opinion lorsque ce jurisconsulte dit que si l'acheteur est évincé, le vendeur est tenu du double; ce qui signifie qu'il peut être obligé par la stipulation jusqu'au double, et non au-delà. Noodt corrige également la *l.* 5. *ff. sur le droit du fisc*, où il efface les mots *vel triplum.*

(2) C'est-à-dire, selon Cujas, soit qu'il s'oblige personnellement ou réellement, en cas d'éviction. Cujas croit que cette loi se rapporte au cas dont il s'agit, parce que Paul, dans son troisième livre d'où elle est tirée, a principalement traité du contrat d'achat; ce que prouve évidemment la table de Labitte.

(3) Ce qui est dit dans ces textes, que le donateur n'est pas tenu de l'é-

Et de hoc casu quo nudum pactum intervenisset, accipe quod ait Paulus : « Invitus donator de evictione rei donatæ promittere non cogitur; *nec eo nomine, si promiserit, oneratur;* quia lucrativæ rei possessor, ab evictionis ratione, ipsa juris ratione depellitur». Paul. Sent. *lib.* 5. *tit.* 11. §. 5.

§. IV. *Quantum hac stipulatione promittatur?*

VII. Dupla promittitur, nisi aliud convenit, ut vid. supra, n. 4.

Item nisi diversus sit mos regionis ubi contractum est. Etenim, « si fundus vænierit, ex consuetudine (1) ejus regionis in qua negotium gestum est, pro evictione caveri oportet ». *l.* 6. Gaius, *lib.* 10. *ad ed prov.*

VIII. « Quod autem dicimus, duplam promitti oportere, sic erit accipiendum, ut, non ex omni re id accipiamus, sed de his rebus quæ pretiosiores essent: si margarita forte, aut ornamenta pretiosa, vel vestis serica, vel quid aliud non contemptibile væneat ». *l.* 37. §. 1. Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

In rebus enim vilioribus simplum duntaxat præstatur ob evictionem.

Rebus autem pretiosis annumerantur servi. Unde statim subjicitur : « Per edictum autem curulium, etiam de servo cavere venditor jubetur ». *d.* §. 1.

Alia exceptio est in fisco qui, quum vendit, semper de simplo duntaxat tenetur : ut videb. infra, *lib* 49. *tit.* 14. *de jure fisci.*

SECUNDA PARS.

De stipulatione quæ evictionis nomine interponitur.

In prima hujus partis sectione, videbimus quando stipulatio ex hac causa committatur. Secunda versabitur circa actionem quæ inde descendit. In tertia quæremus quando hæc stipulatio extinguatur. Sectionem quartam subjungemus, de quadam speciali clausula quæ interdum adjicitur in hac stipulatione.

---

nis pacto non teneri, puto obtinere debere etiam post constitutionem Justiniani. Hæc enim constitutio dedit quidem ex donationis pacto actionem ut res donata traderetur; at non ut ea evictio præstaretur.

(1) Ex singulari enim quarumdam regionum consuetudine, simplum duntaxat promittebatur.

Et c'est du cas où ce pacte simple est intervenu, qu'il faut entendre ce que dit Paul, que « celui qui a donné malgré lui, n'est pas tenu de l'éviction, quand même il l'aurait garantie, parce que le possesseur à titre lucratif ne peut pas intenter l'action de l'éviction de laquelle la raison seule du droit le repousse ».

§. IV. *Jusqu'à quelle somme s'étend cette stipulation.*

VII. Elle comprend le double du prix, sauf autre convention, comme on l'a vu ci-dessus, n. 4.

A moins qu'il n'existe un usage différent dans le pays où le contrat a été passé. En effet, « lorsqu'un fonds de terre a été vendu, il faut garantir de l'éviction, suivant l'usage (1) du pays où l'affaire a été faite ».

VIII. « Ce que nous disons sur la garantie du double, ne doit pas s'entendre de toutes choses, mais des choses d'un grand prix, comme des perles, des ornemens précieux, des habits de soie, ou autres effets d'une haute valeur ».

Car pour les choses de vil prix, l'éviction n'emporte que la peine du simple.

Les esclaves sont compris dans les choses précieuses; c'est pourquoi on ajoute aussitôt : « Et l'édit des édiles curules ordonne aussi de garantir de l'éviction pour un esclave ».

Il y a une autre exception en faveur du fisc qui n'est tenu que du simple, en cas d'éviction, pour tout ce qu'il peut vendre, comme on le verra ci-après, *liv.* 50. *au titre qui traite du droit du fisc.*

SECONDE PARTIE.

De la stipulation qui intervient pour garantir de l'éviction.

Nous verrons dans la première section de cette seconde partie, quand la peine de cette stipulation est encourue; dans la seconde, quelle est l'action qui en résulte. Nous examinerons dans la troisième quand cette stipulation est éteinte. Nous ajouterons une quatrième section sur une clause spéciale qui intervient ordinairement dans cette stipulation.

---

viction en vertu d'un pacte nu, doit, selon moi, avoir lieu même depuis la constitution de Justinien, parce qu'en effet elle accorde bien action pour faire livrer la chose donnée en vertu du pacte de donation; mais elle n'en accorde pas pour le cas d'éviction.

(1) Car la stipulation n'était que du simple dans certaines provinces.

SECTIO I.

Quando committatur stipulatio de evictione?

IX. Hæc stipulatio tunc demum committitur quum res evincitur. Ideoque, « qui rem emit, et post possidet, quandiu evicta non est, auctorem suum propterea quod aliena, vel obligata res dicatur, convenire non potest (1) ». *l.* 3. *cod. h. t.* 8. 45. Severus et Antonin.

Quum igitur evictum (id est, ablatum) intelligi non possit, quod nondum traditum est, ante traditionem non potest committi hæc stipulatio.

Non tamen necesse est realem traditionem intervenisse. Hinc, « si rem quæ apud te esset, vendidissem tibi : quia pro tradita habetur, evictionis nomine me obligari placet (2) ». *l.* 62. Celsus, *lib.* 27. *dig.*

Nec refert etiam an ipsi emptori, an alteri, voluntate ejus, res tradita sit. Nam « si id, quod a te emi, Titio vendidi, et voluntate mea Titio tradideris, de evictione te mihi teneri (3), sicuti si acceptam rem tradidissem, placet ». *l.* 61. Marc. *lib.* 8. *dig.*

Ut vero magis innotescat quando stipulatio de evictione committatur, videndum primo quando res evicta videatur; deinde videbimus quæ circa evictionem concurrere debeant ut stipulatio committatur; postea, cujus rei evicto stipulationem committat; denique, cui personæ rem evinci oporteat, ut committatur stipulatio.

ARTICULUS I.

Quando res evicta videatur necne?

X. Evincere proprie a vincendo in judicio dicitur : unde res alicui evicta dicitur, quæ per judicem ei aufertur; quod tribus casibus contingit, quos ita complectitur Pomponius : « Duplæ stipulatio committi dicitur tunc, quum res restituta est petitori; vel damnatus est litis æstimatione; vel possessor ab emptore conventus absolutus est ». *l.* 16. §. 1. Pompon. *lib.* 9. *ad Sabin.*

---

(1) Secus de actione *empti*, quæ adversus eum qui sciens rem alienam aut pigneratam vendidit, etiam ante evictionem datur; ut vid. supra, *lib.* 19. *tit.* 1. *de act. empt.*

(2) Scilicet si tibi evicta fuerit.

(3) Si res Titio fuerit evicta : nam (ut vid. infra, art. 4.) committitur stipulatio sive ipsi emptori res evincatur, sive ei cui eam non evinci ejus intersit.

SECTION I.

Quand la peine de la stipulation intervenue pour garantir de l'éviction est encourue?

IX. La peine de cette stipulation n'est encourue que dans le cas d'éviction; et par conséquent « celui qui possède la chose qu'il a achetée, ne peut pas intenter l'action de la stipulation (1) tant qu'il n'en est pas évincé, même dans le cas où la chose vendue n'aurait pas appartenu au vendeur, ou qu'il l'aurait engagée à un autre ».

Comme donc l'acheteur ne peut pas être censé évincé, c'est à-dire, dépouillé de la chose avant qu'on la lui ait livrée, cette stipulation ne peut pas avoir d'effet avant la tradition.

Il n'est cependant pas nécessaire qu'il y ait eu une tradition réelle. C'est pourquoi « si je vous avais vendu une chose dont vous étiez déja détenteur, comme vous l'auriez alors réputée livrée, il est décidé que je serais soumis à la peine de l'éviction (2) ».

Et il importe peu que la tradition ait été faite à l'acheteur, ou de son consentement à un autre; en effet, si vous avez livré à Titius de mon aveu ce que j'avais acheté de vous et revendu à Titius, il est décidé que vous êtes tenu de l'éviction envers moi (3), comme si j'avais reçu la chose, et l'avais livrée moi-même à Titius ».

Toutefois pour éclaircir cette matière et déterminer quand l'action de l'éviction a lieu, il faut examiner, 1°. quand l'acquéreur est censé évincé; après quoi nous verrons ce qui dont concourir pour que la peine de la stipulation ait lieu, ensuite ce que comprend la stipulation d'éviction, et enfin quelle personne doit être évincée pour que la peine de la stipulation soit encourue.

ARTICLE I.

Quand l'acheteur est ou n'est pas censé évincé.

X. Le mot *evincere* vient du mot *vincere*; c'est pourquoi, lorsqu'on dit qu'un individu a été évincé de quelque chose, on entend par là qu'il a été vaincu devant le juge, et que le juge l'a dépouillé de la chose: ce qui arrive dans trois cas que Pomponius rassemble de cette manière: « La peine de la stipulation du double est, dit-il, encourue lorsque l'acheteur a restitué la chose au de-

---

(1) Il en est autrement de celle de l'achat qu'on donne avant l'éviction, contre celui qui a sciemment vendu la chose d'autrui ou celle qu'il avait engagée. Voy. ci-dessus *le titre de l'action de l'achat.*

(2) Si vous en aviez été évincé.

(3) Si Titius en a été évincé, car, comme on le verra art. 4, la stipulation est encourue, soit que l'acheteur ait été évincé, ou celui qui avait intérêt à ce qu'il ne le fût pas.

XI. Recte ait Pomponius : *Vel damnatus est litis æstimatione.*

« Neque enim habere licet eum (1), cujus si pretium quis non dedisset, ab adversario auferretur prope enim hunc ex secunda emptione, (id est, ex litis æstimatione) emptori habere licet, non ex pristina ». *l.* 21. §. 2. *v. neque enim.* Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

Nec refert emptor ipse, an alius pro eo litis æstimationem intulerit.

Hinc, « si pro re pupilli quam emit (2), litis æstimationem tutor non ex pecunia pupilli, sed ex suo præstiterit, stipulatio de evictione pupillo adversus venditorem committitur ». *l.* 22. Pomp. *lib.* 1. *ex Plaut.*

Si tamen ipse venditor pro emptore litis estimationem intulisset, non videretur res evicta.

Et ideo Julianus ait : « Si emptor hominis, mota sibi controversia, venditorem dederit procuratorem, isque victus litis æstimationem sustulerit, stipulationem duplæ non committi ; quia nec mandati actionem procurator hic idemque venditor habet, ut ab emptore litis æstimationem consequatur. Quum igitur neque corpus, neque pecunia emptori absit, non oportet committi stipulationem ; quamvis, si ipse judicio accepto victus esset et litis æstimationem sustulisset, placeat committi stipulationem : ut et ipse Julianus eodem libro scripsit ». *d. l.* 21. *d.* §. 2.

XII. Quum ea res evicta dicatur, quæ per judicem ablata est, hinc non videbitur evicta, si condemnatio exitum non habuit, et adhuc rem habere liceat.

Exemplum affert Gaius : « Habere licere rem videtur emptor, et si is qui emptorem in evictione rei vicerit, ante ablatam vel abductam rem sine successore decesserit, ita ut neque ad fiscum bona pervenire possint, neque privatim a creditoribus distrahi ; tunc enim nulla competit emptori ex stipulatu actio, quia rem habere ei licet ». *l.* 57. Gaius, *lib.* 2. *ad ed. ædil. curul.*

« Quod quum ita est, videamus, et si ab eo qui vicerit, donata legatave res fuerit emptori, æque dicendum sit ex stipulatu actionem non nasci ? Scilicet, si antequam abduceret vel auferret, donaverit vel legaverit. Alioquin semel commissa stipulatio resolvi non potest ». *d. l.* 57. §. 1.

---

(1) Servum V. G.

(2) Pupillus.

mandeur, lorsqu'il a été condamné à en payer la valeur, ou lorsque le possesseur, actionné par l'acheteur a été libéré de l'action».

XI. Pomponius a raison de dire : *Ou lorsqu'il a été condamné à payer la valeur.*

« Car il ne peut pas être réputé avoir (1), ce que sa partie adverse aurait ressaisi sur lui dans le cas où il n'en aurait pas payé la valeur; et il ne possède plus la chose en vertu de son premier achat, mais en vertu d'un second qu'il a fait en payant la valeur de la chose à un autre, ainsi qu'il y avait été condamné ».

Et il importe peu que ce soit l'acheteur lui-même qui ait payé la valeur de la chose, ou un autre pour lui.

C'est pourquoi, « si un tuteur a payé la valeur de la chose que (2) celui dont il gérait la tutelle avait, non des deniers pupillaires, mais des siens, la stipulation de l'éviction sera encourue par le vendeur en faveur du pupille de ce tuteur ».

Si cependant le vendeur avait payé la valeur de la chose pour l'acheteur, celui-ci ne serait pas censé évincé.

« C'est pourquoi *Julien dit*, que si l'individu qui a acheté un esclave, ayant donné le vendeur pour procureur, sur la contestation relative à la propriété de cet esclave, celui-ci a succombé et payé l'estimation, il n'y a pas lieu à la stipulation du double, parce que le vendeur qui a fait les fonctions de procureur, n'a pas l'action du mandat pour se faire rembourser. Comme donc l'acheteur n'a perdu ni la chose, ni le prix de la chose, la stipulation ne peut être encourue, bien que dans le cas où il aurait lui-même accepté le jugement et payé l'estimation, la stipulation eût été encourue, conformément à la décision de Julien à ce sujet ».

XII. Comme l'acheteur est dit évincé de la chose lorsque le juge l'en a dépossédé, il ne sera pas censé être évincé, si le jugement n'a point eu d'exécution, et qu'il n'ait pas cessé de détenir la chose.

Gaius en rapporte un exemple. « L'acheteur est censé posséder la chose, encore que celui qui avait intenté contre lui l'action en éviction eût fait prononcer l'éviction, si, avant de lui ôter la chose, il est décédé sans héritier, de manière que ses biens n'aient été confisqués ni vendus par les créanciers; car alors l'acheteur restant en possession de la chose, ne peut avoir aucune action en vertu de la stipulation ».

« Ces principes ainsi établis, voyons si, dans le cas où celui qui a triomphé sur l'action en éviction, aurait donné ou légué la chose à l'acheteur, il faut encore dire que celui-ci n'a point d'action en vertu de la stipulation; en supposant cependant que son adversaire ne l'eût pas dépouillé et dessaisi de la chose avant de la lui léguer;

(1) Un esclave, par exemple.

(2) Le pupille.

XIII. Vice versa etsi rem habere non liceat, evicta non videbitur, nisi propter ipsam sententiam non liceat. « Inde Julianus, libro 43, eleganter definit duplæ stipulationem tunc committi, quoties res ita amittitur, ut eam emptori habere non liceat propter ipsam evictionem ». *l.* 21. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

Hinc « idem Julianus eodem libro scribit: Si lite contestata fugerit homo culpa possessoris (1), damnatus quidem erit possessor; sed non statim eum ad venditorem regressurum, et ex duplæ stipulatione acturum; quia interim, non propter evictionem, sed propter fugam, ei hominem habere non licet. Plane (inquit) quum apprehenderit possessionem fugitivi, tunc (2) committi stipulationem Julianus ait; nam et si sine culpa (3) possessoris fugisset, deinde cautionibus interpositis absolutus esset, non alias committeretur stipulatio, quam si apprehensum hominem restituisset (4). Ubi igitur litis æstimationem obtulit, sufficit apprehendere: ubi cavit, non prius, nisi restituerit (5) ». *d. l.* 21. §. 3.

Recte autem videtur quis propter ipsam evictionem desinere habere rem evictam, quamvis eam alteri tradere necesse haberet; maxime, si eo quod tradere non possit, et condemnatus fuerit.

Hinc, « si servum emero, et eumdem vendidero, deinde emptori ob hoc fuero condemnatus, quia tradere non potui evictum, committitur (duplæ) stipulatio ». *l.* 33. Ulp. *lib.* 51. *ad Sab.*

XIV. Quum res evicta non dicatur, nisi quæ per judicem ablata est; inde etiam sequitur quod ex Sabino refert Paulus: « Si vendideris servum mihi Titii, deinde Titius heredem me reliquerit, Sabinus ait amissam actionem pro evictione, quoniam servus non

(1) Possessor post litem contestatam tenetur custodire servum qui ab ipso petitur, si is servus fuerit fugitivus, aut malæ opinionis.

(2) Jam enim non propter fugam eum habere ipsi non licet, quum ex fuga revocatus supponatur, sed propter evictionem. Nec obstat quod possit eum retinere, quum pro eo æstimationem solverit condemnatus culpæ suæ nomine. Nam, ut supra diximus, non videtur ipsi licere habere rem, cujus pretium ipsi abest.

(3) Puta, quia servus erat bonæ opinionis; quem diligens quisque paterfamilias non custodivisset.

(4) Vid. not. seq.

(5) Quum litis æstimationem obtulit, servus abesse ei videtur propter pretium quod ipsi abest. Quum duntaxat cavit de restituendo servo si recepisset, hæc ratio cessat; nec videri potest servus ei abesse priusquam sit restitutus.

car autrement la peine de la stipulation une fois encourue, n'aurait pas cessé de l'être ».

XIII. Et réciproquement, bien que l'acheteur ne jouisse pas de la chose, il ne sera pas censé en être évincé, si ce n'est pas en vertu du jugement qu'il a cessé d'en jouir. « C'est pourquoi Julien, dit très-bien que la peine de la stipulation est encourue toutes les fois que l'acheteur est empêché de jouir de la chose par l'éviction elle-même ».

C'est pourquoi, « suivant le même Julien si, après la contestation en cause, l'esclave s'est enfui par la faute du possesseur (1), celui-ci sera à la vérité condamné, mais il n'aura pas encore de recours, ni ne pourra exercer la stipulation du double, parce que ce n'est pas l'éviction, mais bien la fuite de l'esclave qui lui en a fait perdre la possession. Certainement, dit ce même jurisconsulte, quand il aura recouvré la possession de l'esclave, alors la stipulation sera encourue (2); car si l'esclave se fût enfui sans qu'il y eût de la faute du possesseur (3), et que celui-ci ayant fourni les cautions requises, eût été absous, la stipulation n'eût été encourue que du jour où il aurait repris et restitué l'esclave (4). Ainsi, lorsqu'il a offert l'estimation du litige, il suffit de reprendre l'esclave, et lorsqu'il en a donné caution, il faut qu'il l'ait restitué (5) ».

Mais l'acheteur est régulièrement censé avoir cessé de posséder la chose par l'effet de l'éviction, encore qu'il ait été contraint à la livrer à un autre, surtout si, à défaut de pouvoir la livrer, il a été condamné.

C'est pourquoi, « si ayant acheté un esclave, et l'ayant revendu, j'en ai été évincé, et que j'aie été condamné envers l'acheteur à défaut de tradition, j'ai encouru la peine de la stipulation ».

XIV. Comme le possesseur de la chose n'en est censé évincé que quand le juge l'en a dessaisi, il s'ensuit aussi ce que rapporte Paul, d'après Sabinus. « Si vous m'avez vendu l'esclave de Titius, et qu'ensuite Titius m'ait institué son héritier, suivant Sabinus, j'ai

---

(1) Après la contestation en cause le possesseur est obligé de garder l'esclave en litige, si toutefois cet esclave est fuyard ou mal famé.

(2) Car ce n'est plus sa fuite qui empêche de le posséder, puisqu'on le suppose repris; c'est l'éviction. On ne peut rien conclure de ce qu'il peut le retenir, puisqu'il a été condamné en son nom à le payer; en effet, comme nous l'avons vu, on n'est pas censé posséder ce dont on réclame le prix.

(3) Par exemple, parce que l'esclave jouissait d'une bonne réputation, et qu'un bon père de famille n'eût pas cru devoir le surveiller.

(4) Voyez la note suivante.

(5) Ayant offert à l'estimation du litige, il est censé n'avoir plus l'esclave dont il n'a plus le prix. Quand il a seulement garanti de le rendre alors qu'il l'aura retrouvé, cette raison cesse, et il ne peut être censé ne plus avoir l'esclave avant qu'il l'ait restitué.

potest evinci (1); sed in ex empto actionem decurrendum est (2) ». *l.* 9. Paul. *lib.* 76. *ad ed.*

Idem Paulus ait : « Item si domino servi heres extiterit emptor, quoniam evinci ei non potest, nec ipse sibi videtur evincere (3), non committitur duplæ stipulatio : his igitur casibus, ex empto agendum erit ». *l.* 41. §. 1. Paul. *lib.* 2. *ad ed. ædil. curul.*

XV. Evicta res dicitur, quæ per judicem ablata est. Nihil refert autem quo genere judicii. Nam « duplæ stipulatio evictionem non unam continet, si quis dominium rei petierit et evicerit; sed et si serviana actione experiatur ». *l.* 34. §. 2. Pomp. *lib.* 27. *ad Sab.*

« Evictus autem a creditore tunc videtur: quum fere spes habendi abscissa est. Itaque, si serviana actione evictus sit, committitur quidem stipulatio ; sed quoniam soluta a debitore pecunia potest servum habere, si soluto pignore venditor conveniatur, poterit uti doli exceptione ». *l.* 35. Paul. *lib.* 2. *ad ed. ædil. cur.*

Item, « si communi dividundo mecum actum esset, et adversario servus adjudicatus sit, quia probavit eum communem esse, habebo ex duplæ stipulatione actionem, quia non interest quo genere judicii eviucatur, ut mihi habere non liceat ». *l.* 34. §. 1. Pompon. *lib.* 27. *ad Sab.*

Idem obtinebit et si per in integrum restitutionem res evicta fuerit. V. G. « minor viginti quinque annis fundum vendidit Titio ; » et eum Titius Seïo : minor se in ea venditione circumscriptum » dicit, et impetrat cognitionem non tantum adversus Titium, sed » etiam adversus Seïum. Seïus postulabat apud prætorem, utilem » sibi de evictione stipulationem in Titium dari : » ego, quum dandam putarem, respondi : Justam rem Seïus postulat. Nam si ei fundus prætoria cognitione ablatus fuerit, æquum erit per eumdem prætorem et evictionem restitui ». *l.* 39. Julian. *lib.* 57. *dig.*

XVI. Quod tamen diximus, rem evictam videri quocumque judicii genere evicta sit, noli trahere ad compromissa : Nam « si compromisero, et contra me data fuerit sententia, nulla mihi ac-

(1) Per judicem scilicet : neque enim ipse mecum, agere, et mihi condemnari possum.

(2) Nam in actione *ex empto*, non requiritur evictio proprie dicta : sufficit ut non liceat emptori habere rem ex causa emptionis. Non habeo autem eam ex causa emptionis, quum jam ex alia causa eam nactus sim. (Vid. supra, *lib.* 19. *tit.* 1. *de act. empt. n.* 41.

(3) Scilicet si *evictionis* verbum in sua propria significatione accipiatur, ut accipitur in hac stipulatione. Largius accipitur in actione *ex empto* ; ut vid. *d. tit. de action. empt.* sect. 2. cap. 1. art. 4. §. 1.

perdu l'action de l'éviction, parce que ne pouvant plus être évincé (1), je dois alors recourir à l'action de l'achat (2) ».

Le même Paul dit que « si l'acheteur est devenu l'héritier du maître de l'esclave, ne pouvant plus en être évincé (3), il n'y aura plus lieu à la stipulation du double. En pareil cas, il faut donc intenter l'action de l'achat ».

XV. L'acheteur n'est censé évincé de la chose qu'autant qu'il en a été dépossédé par le juge, mais il importe peu quelle espèce de jugement l'en a dessaisi, car « la stipulation de l'éviction en contient plus d'une espèce, lorsqu'un individu réclame la propriété d'une chose, et en évince le possesseur, puisqu'il pouvait aussi intenter l'action servienne ».

Un débiteur est pareillement censé évincé par son créancier, lorsqu'il a presque perdu l'espoir de recouvrer sa chose. C'est pourquoi, « s'il en a été évincé par l'action servienne, il a bien encouru la stipulation; mais comme le débiteur, après avoir payé sa dette, peut recouvrer la possession de l'esclave, si, après avoir délivré son gage, il actionne le vendeur, celui-ci peut user de l'exception du dol ».

De même, « si on a intenté contre moi l'action en division d'une chose commune, et que l'esclave ait été adjugé à mon adversaire, qui, en effet, a prouvé qu'il était commun, j'aurai l'action de la stipulation du double, peu important d'ailleurs quelle espèce de jugement m'en a évincé et m'en a retiré la possession ».

Il en sera de même si l'on a été évincé d'une chose par la restitution en entier. Par exemple, « un mineur de vingt-cinq ans a vendu un fonds de terre à Titius. Titius l'a revendu à Seius. Le mineur se prétendant lésé intente l'action contre Titius et contre Seius. Seius a demandé au préteur de lui accorder une action utile de la stipulation, en cas d'éviction contre Titius. Pensant qu'il fallait la lui donner, j'ai répondu que Seius demandait une chose juste, parce que s'il était dépossédé du fonds de terre par le jugement du préteur, il était juste que le préteur le restituât aussi dans l'action en éviction ».

XVI. Cependant ce que nous avons dit, qu'un possesseur était censé évincé, quel que fût le jugement qui l'eût dépossédé de la chose, ne s'étend pas aux compromis; car « si j'ai fait un compro-

(1) Par le juge, car je ne peux pas être censé plaider avec moi-même, et poursuivre une condamnation contre moi-même.

(2) Car dans l'action de l'achat, une éviction proprement dite n'est pas de rigueur, il suffit que l'acheteur ne possède pas la chose achetée en vertu de son contrat. Or, il ne possède pas comme acheteur, quand il l'a acquise à un autre titre. Voy. *liv.* 19, *le titre de l'action de l'achat.*

(3) Si on prend le mot *éviction* dans sa propre signification, comme dans cette stipulation. On l'entend dans un sens plus étendu par rapport à l'action de l'achat, comme on l'a vu ci-dessus, *au titre qui traite de l'action de l'achat.*

tio de evictione danda est adversus venditorem; nulla (1) enim cogente necessitate id feci ». *l.* 56. §. 1. Paul. *lib.* 2. *ad ed. ædil. curul.*

ARTICULUS II.

Quæ circa evictionem concurrere debeant, ut stipulatio evictionis nomine committatur?

Ut stipulatio evictionis committatur, hæc circa evictionem concurrere oportet: 1°. Ut ex ea causa proficiscatur, quam non exceperit venditor; 2°. ut ex ea causa contingat, quæ non emerserit demum post contractum; unde sequitur oportere; 3°. ut jure facta sit; 4°. ut citra culpam emptoris contigerit. Nam injuria judicis, aut culpa emptoris per quam res evinceretur, esset casus post contractum demum emergens; 5°. oportet ut venditori lis denuntiata sit.

§. I. *De causa evictionis quam venditor excepit.*

XVII. Non præstat venditor eam evictionis causam quam excepit.

Hinc V. G. « qui libertatis causam excepit in venditione, sive jam tunc quum traderetur, liber homo fuerit; sive conditione, quæ testamento proposita fuerit, impleta, ad libertatem pervenerit; non tenebitur evictionis nomine ». *l.* 69. Scæv. *lib.* 2. *quæst.*

XVIII. Circa hanc libertatis exceptionem quædam hic observanda veniant, aut quærenda.

Et, 1°. « qui autem in tradendo statuliberum dicit, intelligitur hanc speciem duntaxat libertatis excipere, quæ ex testamento impleta conditione ex præterito (2) possit obtingere. Et ideo, si præsens testamento libertas data fuerit, et venditor statuliberum pronunciaverit, evictionis nomine tenetur ». *d. l.* 69. §. 1.

2°. « Rursus qui statuliberum tradit, si certam conditionem pronunciaverit, sub qua dicit ei libertatem datam, deteriorem conditionem suam fecisse existimabitur; quia non omnem causam statutæ libertatis, sed eam duntaxat quam pronunciaverit, exce-

(1) Dubitari poterat numquid non posset videri evicta res, quam quis ex sententia arbitri tenetur restituere, aut pœnam compromissi præstare. Ratio decidendi est, quod compromissum non sit sententia in invitos, sed in volentes; qui nimirum non cogebantur compromittere: porro evictum videri non potest, nisi quod invito aufertur. Non nascitur igitur hoc casu actio *de stipulatione*: sed nec actio *ex empto*; quia, dum volens compromisit, per ipsum est actum quominus ei rem liceret habere.

(2) *Ex præterito* apposita, sed quæ existat in futurum.

mis, et qu'il ait été rendu un jugement arbitral contre moi, je n'aurai aucune action contre le vendeur, rien ne m'ayant forcé à faire ce compromis (1) ».

ARTICLE II.

De ce qui doit concourir par rapport à l'éviction pour que la stipulation de l'éviction ait lieu.

Pour que la stipulation de l'éviction ait lieu, il faut que les circonstances suivantes aient concouru à l'éviction; c'est-à-dire, 1°. qu'elle ait eu lieu pour une cause qui n'avait pas été exceptée par le vendeur; 2°. qu'elle ait eu lieu pour une cause qui existait avant le contrat; 3°. qu'elle ait été faite dans les règles du droit; 4°. qu'elle ait été faite sans qu'il y eût de la faute de l'acheteur, parce que l'injustice du juge et la faute de l'acheteur auraient apparu depuis le contrat; 5°. il faut que l'action ait été dénoncée au vendeur.

§. I. *De la cause d'éviction que le vendeur a exceptée.*

XVII. Le vendeur n'est pas garant de la cause d'éviction qu'il a exceptée.

C'est pourquoi, par exemple, « si dans la vente on a excepté le cas de la liberté de l'esclave, soit que cet esclave fût un homme libre au moment de la tradition, soit qu'il fût devenu libre par l'accomplissemet de la condition insérée dans le testament, le vendeur ne sera pas tenu de l'éviction ».

XVIII. Il se présente ici, par rapport à l'exception de la cause de liberté, plusieurs choses à observer et à examiner.

Et, 1°. « celui qui livre un esclave à qui la liberté a été promise, n'est censé excepter que l'espèce de liberté qui peut résulter de dispositions testamentaires, sous la condition déjà posée (2), mais à remplir; et par conséquent si la liberté étant actuellement déférée par le testament, le vendeur allègue qu'elle n'est que promise, il est tenu de l'éviction ».

2°. « Celui qui livre un esclave à qui la liberté est promise, et déclare la condition sous laquelle elle lui a été donnée, est censé détériorer sa condition, parce qu'il ne peut être réputé avoir excepté que la cause de liberté exprimée, et non toute cause de la

(1) On pouvait douter qu'il ne parût pas y avoir éviction lorsque le possesseur était obligé de rendre la chose, ou de subir la peine du compromis par le jugement arbitral. La raison de décider est que ce jugement n'est pas rendu malgré les parties; mais au contraire, conformément à leur convention, puisqu'elles étaient libres de ne pas compromettre, et qu'on n'est pas censé évincé quand on ne l'est pas malgré soi. L'action de la stipulation n'a donc pas lieu dans ce cas, ni même celle de l'achat, parce que l'acheteur ayant voulu compromettre, a, par son fait, mis obstacle à ce qu'il puisse jouir.

(2) Déjà imposée, mais à remplir.

pisse videbitur. Veluti si quis hominem dixerit decem dare jussum, isque post annum ad libertatem pervenerit; quia hoc modo libertas data fuerit : *Stichus post annum liber esto ;* evictionis obligatione tenebitur ». *d. l.* 69. §. 2.

3°. « Quid ergo? quid jussum decem dare, pronunciat viginti dare debere, nonne in conditionem mentitur? Verum est hunc quoque in conditionem mentiri. Et ideo quidam existimaverunt hoc quoque casu evictionis stipulationem contrahi; sed auctoritas Servii prævaluit, existimantis hoc casu ex empto actionem esse (1) : videlicet quia putabat eum, qui pronunciasset servum viginti dare jussum, conditionem excepisse quæ esset in dando ». *d. l.* 69. §. 3.

Quocirca ita notat Gaïus : « Si heres statuliberum, qui sub conditione pecuniæ dandæ liber esse jussu est, vendiderit, et majorem pecuniam in conditione esse dixerit, quam dare ei jussus est, ex empto tenetur : si modo talis est conditio, ut ad emptorem transiret; id est, si heredi dare jussus est servus. Nam si alii dare jussus, quamvis veram pecuniæ quantitatem dixerit, tamen si non admonuerit alii dare jussum, evictionis nomine tenebitur ». *l.* 54. §. 1. Gaius, *lib.* 28. *ad ed. prov.*

4°. An, in specie sequenti, eadem videbitur conditio libertatis cum ea quam venditor pronunciavit? « Servus rationibus redditis, liber esse jussus est. Hunc heres tradidit, et dixit centum dare jussum. Si nulla reliqua sunt quæ servus dare debeat, et per hoc, adita hereditate, liber factus est; obligatio evictionis contrahitur, eo quod liber homo, tanquam statuliber traditur. Si centum in reliquis habet, potest videri heres non esse mentitus; quoniam rationes reddere jussus, intelligitur summam pecuniæ, quæ ex reliquis colligitur, jussus dare. Cui consequens est ut, si minus quam centum in reliquis habuerit, veluti sola quinquaginta (ut, quum eam pecuniam dederit, ad libertatem pervenerit), de reliquis quinquaginta actio ex empto competat ». *l.* 69. §. 4. Scæv. *lib.* 2. *quæst.*

XIX. Vidimus non committi actionem de evictione, si res ex ea causa evincatur, quam venditor excepit. Non idem semper obtinet circa actionem *empti.*

V. G. « sed et si quis in venditione statuliberum perfusorie (2) dixerit, conditionem autem libertatis celaverit, empti judicio te-

(1) Duntaxat in id ut venditor suppleat decem quæ desunt.

(2) Id est, *ambigue.* Alias, et melius *perfunctorie.*

liberté donnée. Par exemple, s'il dit que l'esclave deviendra libre en donnant une pièce d'or, et qu'au contraire le testament porte qu'il le sera dans un an, il sera tenu de l'éviction ».

3°. « Qu'arrivera-t-il donc, s'il déclare que l'esclave qui n'est tenu de donner que dix pièces d'or, en doit donner vingt? N'en a-t-il pas imposé sur la condition? Oui, sans doute; et c'est pourquoi quelques jurisconsultes ont pensé qu'il était garant de l'éviction; mais l'opinion de Servius ayant prévalu, l'on a pensé avec lui qu'il y avait lieu à l'action de l'achat dans ce cas (1), parce que, d'après le sentiment de ce jurisconsulte, celui qui a déclaré que l'esclave devait payer vingt pièces d'or, n'en a imposé que sur ce que l'esclave devait donner ».

Gaius remarque à cet égard que « si un héritier en vendant un esclave à qui la liberté est promise, sous la condition de payer une somme, déclare cette somme plus forte qu'elle ne l'est en effet, il est passible de l'action de l'achat, pourvu cependant que la somme à payer doive revenir à l'acheteur, c'est-à-dire, que l'esclave dût la payer à l'heritier; car s'il devait la payer à un autre, quand l'héritier aurait énoncé la vraie quotité de cette somme, s'il n'avait pas déclaré qu'elle devait être payée à un autre, il serait tenu de l'éviction ».

4°. Dans l'espèce suivante, la condition de la liberté paraît-elle être la même que celle que le vendeur a déclarée? « La liberté a été promise à un esclave quand il aurait rendu ses comptes. L'héritier l'a vendu en déclarant qu'il devait une somme d'environ cent écus. Si cet esclave ne devait rien, et a dû par conséquent devenir libre par l'adition de l'hérédité, le vendeur est tenu de l'éviction, parce qu'il a vendu un homme libre, en déclarant que la liberté lui était seulement promise. Mais si l'esclave devait une somme d'environ cent écus par reliquat de compte, l'héritier peut paraître n'en avoir point imposé, parce que l'esclave devant rendre ses comptes, est censé avoir reçu l'ordre de payer la somme qu'il doit pour être libre. D'où suit que s'il ne doit pas une somme d'environ cent écus, mais seulement une somme de cinquante écus (de manière qu'il doit alors devenir libre en payant tout ce qu'il doit), il y a lieu à l'action de l'achat pour cinquante écus contre l'héritier ».

XIX. Nous avons vu que l'action de l'éviction n'avait pas lieu quand l'éviction était l'effet d'une cause exceptée par le vendeur; mais il n'en est pas toujours de même par rapport à l'action de l'achat.

Par exemple, « si un individu en vendant un esclave, a déclaré d'une manière ambigue (2) que la liberté lui était promise, sans

(1) Pour que le vendeur supplée les dix qui manquent.

(2) C'est-à-dire, d'une manière équivoque. On lit ailleurs, et mieux, *perfunctorie*.

nebitur, si id nescierit emptor. Hic (1) enim exprimitur eum qui dixerit statuliberum et nullam conditionem pronunciaverit, evictionis quidem nomine non teneri, si, conditione impleta, servus ad libertatem pervenerit, sed empti judicio teneri; si modo conditionem, quam sciebat propositam esse, celavit. Sicuti qui fundum tradit, et, quum sciat certam servitutem deberi, perfusorie dixerit *itinera*, *actus*, *quibus sunt*, *utique sunt*, *recte recipitur*; evictionis quidem nomine se liberat; sed quia decepit emptorem, empti judicio tenetur ». *d. l.* 69. §. 5.

XX. Interdum etsi ex alia conditione servus evincatur in libertatem, nec actioni *ex stipulatu*, nec actioni *ex empto* locus erit: scilicet si ea conditio quam pronunciaverat venditor, prius extitisset.

V. G. « quum tibi Stichum venderem, dixi eum statuliberum esse, sub hac conditione manumissum, *si navis ex Asia venerit.* Is autem *si Titius consul factus fuerit*, manumissus erat. Quærebatur, si prius navis ex Asia venerit, ac post Titius consul fiat, atque ita in libertatem evictus sit, an evictionis nomine teneatur? Respondit, non teneri eum. Etenim dolo malo emptorem facere, quum prius extiterit ea conditio quam evictionis nomine exsolverit (2) ». *l.* 46. §. 2. Africanus, *lib.* 6. *quæst.*

« Item is post biennium (3) liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit; et post biennium (4) in libertatem evincatur: vel decem dare jussum, dixerim quinque, et his decem datis, ad libertatem pervenerit: magis esse ut his quoque casibus non tenear ». *d. l.* 46. §. 3.

§. II. *De causis evictionis quæ demum post contractum emerserunt.*

XXI. Stipulationem de evictione non committit illa evictio, quæ fieret ex causa post contractum contingente. Nam (ut vidimus supra, *lib.* 18. *tit.* 6. de periculo *et comm. rei vend.*) omne periculum post contractum, emptorem spectat ».

---

(1) *Hic*, id est, quod spectat ad actionem *empti.*

(2) Legendum est, *exceperit.* (Cujacius).

(3) Cujacius legit, *si post annum liberum fore dixi qui post biennium, etc.* Videtur posse retineri lectio vulgata. (Vid. not. seq).

(4) Scilicet, dum ignoraretur conditio, per alterum annum bona fide servivit.

énoncer la condition à laquelle elle lui était promise, il sera soumis à l'action de l'achat, si l'acheteur ignorait cette condition; car ici (1), on entend que celui qui a déclaré que la liberté était promise à l'esclave sans mentionner la condition, ne sera pas tenu de l'éviction, dans le cas où l'esclave deviendrait libre par l'accomplissement de la condition; mais il sera passible de l'action de l'achat, si, ayant eu connaissance de la condition, il ne l'a point dénoncée; comme celui qui dans la vente d'un fonds de terre, n'ignorant point qu'il est grevé de servitudes, déclare d'une manière confuse le vendre avec toutes ses charges, c'est-à-dire, avec les chemins, passages, voies et sentiers qu'il peut devoir, se libère à la vérité de l'éviction; mais il ne pourra se soustraire à l'action de l'achat, parce qu'il a trompé l'acheteur ».

XX. Et même quelquefois, bien qu'à raison de la liberté qu'aurait obtenue l'esclave en vertu d'une autre condition, l'acheteur ait été ainsi évincé, il n'y a lieu ni à l'action de la stipulation, ni à celle de l'achat, comme dans le cas où le vendeur aurait déclaré une condition déjà remplie.

« Par exemple, en vous vendant Stichus, je vous ai déclaré que la liberté lui était promise, sous la condition qu'il arriverait un vaisseau d'Asie, bien que cependant il ne dût être libre qu'alors que Titius deviendrait consul. On demandait si, dans le cas où Titius serait devenu consul, après que le vaisseau serait arrivé d'Asie, et l'esclave devenu libre par la condition déclarée et remplie, j'étais encore tenu de l'éviction. On a répondu négativement, parce que l'acheteur était de mauvaise foi, la condition que j'avais déclarée ayant été remplie la première (2) ».

« Et si j'ai dit que l'esclave doit devenir libre après deux ans (3), tandis qu'il devait le devenir après un an, et que l'éviction en ait eu lieu après deux ans (4); ou que devant donner une somme d'environ dix *écus*, il ne devait en donner une que de cinq *écus*, et qu'il soit devenu libre en payant une somme de dix *écus*, le plus juste est de dire que dans ces deux cas je ne suis pas passible de l'action ».

§. II. *Des causes d'éviction nées depuis le contrat.*

XXI. On n'encourt point la peine de l'éviction lorsque l'éviction a eu lieu pour une cause survenue depuis le contrat; car, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 18, *au titre qui traite des périls et des avantages de la chose déjà vendue*, depuis le contrat, la chose est aux périls et risques de l'acheteur.

---

(1) C'est-à-dire, par rapport à l'action de l'achat.

(2) Il faut lire *exceperit*. Cujas.

(3) Cujas lit *si post annum, etc.*; mais on peut s'en tenir à l'autre leçon. Voyez la note suivante.

(4) Parce qu'ignorant la condition, il a servi de bonne foi pendant une année.

« Exemplum habes in specie sequenti : « Quum in venditione servi, peculium semper exceptum esse intelligitur ; is homo ex peculio summam quamdam secum abstulerat. Si propter hanc causam, furti cum emptore actum sit, non revertetur emptor ad venditorem ex stipulatione duplæ : quia furtis noxisque solutum esse præstari debet venditionis tempore ; hæc autem actio postea esse cœperit ». *l.* 3. Paul. *lib.* 10 *ad Sab.*

Excipe, modo non ab ipso venditore causa evictionis proficiscatur, qui rem V. G. quam tibi vendidit, postea ipse (ante traditionem) alienasset alteri, vel obligasset.

§. III. *De evictione quæ non jure facta esset.*

XXII. « Si per imprudentiam judicis aut errorem, emptor rei victus est, negamus auctoris damnum esse debere. Aut quid refert, sordibus judicis, an stultitia res perierit? Injuria enim quæ fit emptori, auctorem non debet contingere (1)». *l.* 51. Ulp *lib.* 80. *ad ed.*

Consonat quod rescribit Alexander : « Sed et si judicio emptor non adfuit, aut præsens per injuriam judicis victus est absente auctore vel fidejussore, regressum adversus eum non habet ». *l.* 8. *v. sed etsi. cod. h. t.* 8. 45.

Pariter Philippus : « Si non injuria judicantis, sed juris ratione superatus es, pignus ob evictionem acceptum solemniter persequi potes ». *l.* 15. *cod. h. d. t.*

§. IV. *De evictione quæ contingeret ex facto aut culpa emptoris.*

XXIII. Talis evictio stipulationem non committit. Hinc, « si mancipium ita emeris, *ne prostituatur,* et, quum prostitutum fuisset, liberum esset ; si contra legem venditionis faciente te ad libertatem pervenerit, tu videris quasi manumisisse ; et ideo nullum adversus venditorem habebis regressum ». *l.* 34. Pomp. *lib.* 27. *ad Sab.*

Hinc etiam : « Si duplæ stipulator ex possessore petitor factus, et victus sit (quam rem si possideret, retinere potuerit, peti autem utiliter non poterit) : vel ipso jure promissor duplæ tutus erit, vel certe doli mali exceptione se tueri poterit. Sed ita, si culpa vel sponte duplæ stipulatoris possessio amissa fuerit ». *l.* 29. §. 1. Pomp. *lib.* 11. *ad Sab.*

Generaliter ergo « hoc jure utimur : ut exceptiones ex per-

(1) Consonat regula juris : *Injuriam quæ tibi facta est, penes te manere, quam ad alium transferri æquius est.* l. 67. ff. 46. 1. *de fidejuss.*

On en voit un exemple dans l'espéce suivante : « Dans la vente d'un esclave, le pécule de cet esclave étant toujours censé excepté, si ce même esclave a soustrait une somme de son pécule, et qu'on ait intenté l'action du vol contre l'acheteur à cette occasion, celui-ci ne pourra pas opposer au vendeur la stipulation du double, parce qu'il a dû garantir l'esclave de vol et d'action noxale, et que cette action a une cause postérieure à la vente ».

Il faut pourtant excepter le cas où la cause d'éviction ne proviendrait point du vendeur, qui, par exemple, aurait aliéné ou engagé la chose depuis la vente et avant la tradition.

§. III. *De l'éviction qui n'a pas eu lieu suivant le droit.*

XXII. « Si l'acheteur a été évincé par erreur ou par l'imprévoyance du juge, nous disons que cette éviction ne doit pas préjudicier au vendeur, parce que l'impéritie ou la vénalité du juge ont fait périr la chose pour l'acheteur, et que le tort qu'il éprouve ne concerne nullement le vendeur (1) ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Alexandre dans un rescrit : « Si l'acheteur ne s'est pas présenté en jugement, ou si, ayant comparu il a injustement succombé dans l'absence du vendeur ou de son garant, il n'a point de recours contre son vendeur ».

Philippe dit également : « Si vous avez perdu votre procès, non par l'injustice du juge, mais par la force du droit, vous pouvez poursuivre dans toutes les formes le gage qu'on vous avait donné dans le cas d'éviction ».

§. IV. *De l'éviction qui a eu lieu par le fait ou par la faute de l'acheteur.*

XXIII. Une pareille éviction ne donne pas lieu à la stipulation. C'est pourquoi, « si vous avez acheté une femme esclave sous la condition qu'elle ne serait pas prostituée, et qu'elle obtiendrait sa liberté du moment qu'elle l'aurait été. La violation de cette condition ayant ainsi par votre fait rendu cette esclave libre, vous serez censé l'avoir affranchie, et par conséquent vous n'aurez aucun recours contre le vendeur ».

C'est pourquoi pareillement, « si celui qui a stipulé la peine du double, de possesseur étant devenu demandeur, est évincé de la chose qu'il aurait pu retenir s'il l'eût possédée, et qu'il n'a pas pu demander utilement, alors, ou celui qui s'était soumis à la peine en sera libéré de plein droit, ou il pourra opposer l'exception de la mauvaise foi; mais il n'en est ainsi qu'autant que la possession de la chose a été perdue par la faute ou par le fait exprès de celui qui avait stipulé la peine du double ».

En général donc, « nous admettons en droit que si les excep-

(1) Ce qui est conforme à la règle de droit, suivant laquelle il est juste que vous supportiez le tort qui vous a été fait, au lieu de le faire supporter à un autre.

sona emptoris abjectæ si obstant, venditor ei non teneatur; si vero ad personam venditoris respiciant, contra. Certe nec ex empto, nec ex stipulatione duplæ, nec simplæ, actio competit emptori, si exceptio (ei), ex facto ipsius opposita, obstiterit ». *l.* 27. Pomp. *lib.* 11. *ad Sab.*

« Sed si ex utriusque persona, et auctoris et emptoris exceptiones objicientur, intererit propter quam exceptionem judex contra judicaverit; et sic, aut committetur, aut non committetur stipulatio ». *l.* 28. Ulp. *lib.* 80. *ad ed.*

XXIV. Videtur culpa emptoris contingere evictio, quoties potuit illam defugere.

Hinc « 1°. si, quum venditor admonuisset emptorem, ut publiciana potius, vel ea actione quæ de fundo vectigali proposita est, experiretur, emptor id facere supersedit; omnimodo nocebit ei dolus suus, nec committetur stipulatio ».

« Non idem in Serviana (1) quoque actione probari potest. Hæc enim, etsi in rem actio est, nudam tamen possessionem avocat; et, soluta pecunia venditori, dissolvitur; unde fit ut emptori suo nomine non competat ». *l.* 66. Papin. *lib.* 28. *quæst.*

Non videri rem emptori evinci, cui ejus rei nomine *publiciana* actio supersit, docet pariter Julianus in specie sequenti :

Si servus tuus emerit hominem, et eumdem vendiderit Titio, ejusque nomine duplam promiserit, et tu a venditore servi stipulatus fueris (2) : si Titius servum petierit (3), et ideo victus sit, quod servus tuus in tradendo sine voluntate tua proprietatem hominis transferre non potuisset (4); supererit publiciana actio, et propter hoc, duplæ stipulatio ei non committetur. Quare vendi-

(1) Si is qui mihi vendidit rem cujus possessione sine culpa mea excidi, admonuerit me ut agerem *publiciana* ad eam recuperandam; in culpa sum si agere ea actione omisi. At si dixerit mihi, *age Serviana;* quamvis ipse agere potuisset, quia res, quam mihi vendidit, erat ipsi obligata, non in culpa si non egero. Nam hæc *Serviana* mihi non competit; et præterea potest possessor luendo pignus rem retinere, adeoque non sufficeret mihi hæc actio ut rem reciperem.

(2) Duplum evictionis nomine.

(3) Adversus aliquem extraneum, apud quem esset is servus cujus possessione casu exciderat Titius.

(4) *Servus tuus sine voluntate tua tradendo* Titio servum quem tibi jure potestatis acquisiverat, *non potuit* ejus *proprietatem* ad Titium, quamvis bonæ fidei emptorem, *transferre :* adeoque directa rei vindicatio, quæ soli domine competit, Titio non competebat.

tions sont présentées par l'acheteur, le vendeur n'en est pas tenu, et qu'il en est autrement si c'est le vendeur qui les oppose. Il est certain que l'acheteur n'a ni l'action de l'achat, ni celle de la stipulation du double, ni l'action du simple, si l'exception opposée provient de son fait ».

« Mais si ces exceptions sont personnellement opposées et par l'acheteur et par le vendeur, il faudra savoir pour laquelle le juge prononcera ; de manière que la stipulation aura ou n'aura pas lieu, suivant le jugement à intervenir ».

XXIV. L'éviction est censée survenue par la faute de l'acheteur, toutes les fois qu'il aurait pu l'éviter.

C'est pourquoi, 1°. « si lorsque le vendeur avait averti l'acheteur d'intenter de préférence l'action publicienne ou l'action d'un fonds de terre donné en rente, l'acheteur a différé de le faire, son dol tournera à son préjudice, et le vendeur n'encourra point la peine de la stipulation ».

« On ne peut pas dire qu'il en soit de même de l'action Servienne (1), car bien que ce soit une action réelle, elle n'opère aucune possession, et s'éteint par le paiement fait au vendeur; il en résulte donc que l'acheteur n'a point cette action comme acheteur ».

Julien nous apprend également, dans l'espèce suivante, que l'acheteur n'est point censé évincé tant qu'il peut recourir à l'action Publicienne ».

« Si votre esclave a acheté un esclave; que l'ayant revendu à à Titius, il se soit soumis à la peine du double, et que vous ayez stipulé cette peine (2) de la part du vendeur; si Titius a demandé cet esclave (3), et qu'il ait été renvoyé de cette demande, parce que votre esclave, en le livrant sans votre consentement, n'a pu lui en transmettre la propriété (4), il y aura encore lieu à l'action Publicienne, et par cette raison, la peine du double ne sera pas encourue contre lui. C'est pourquoi si vous agissez en vertu de la

(1) Si celui qui m'a vendu la chose dont j'ai été évincé sans qu'il y eût de ma faute, m'a averti d'intenter l'action Publicienne pour la recouvrer, je suis sans doute répréhensible de ne l'avoir pas intentée, mais s'il m'a dit d'intenter l'action Servienne qu'il pouvait intenter lui-même, la chose lui étant engagée, je n'aurai pas tort de ne l'avoir pas intentée ; car je n'ai pas cette action : et d'ailleurs le possesseur pouvant retenir la chose en libérant le gage, cette action ne me suffirait par conséquent pas pour me la faire rendre.

(2) Du double pour l'éviction.

(3) Contre l'étranger possesseur de l'eselave dont Titius avait été évincé.

(4) En livrant sans votre consentement l'esclave qu'il avait acheté pour vous, en vertu de votre puissance, votre esclave n'a pas pu en transmettre la propriété à Titius, encore qu'il l'eût acheté de bonne foi ; et par conséquent Titius n'avait pas l'action en revendication qui ne s'accorde qu'au propriétaire.

tor quoque tuus agentem te ex stipulatu (1) poterit doli mali exceptione (2) submovere ». *l.* 39. §. 1. Jul. *lib.* 57. *digest.*

Obiter nota : « Alias autem si servus hominem emerit, et duplam stipuletur ; deinde eum vendiderit, et ab emptore evictus fuerit : domino quidem adversus venditorem in solidum competit actio ; emptori vero adversus dominum, duntaxat de peculio ». *d.* §. 1. *v. alias.*

« 2°. Si ideo contra emptorem judicatum est, quod defuit, non committitur stipulatio : magis enim propter absentiam victus videtur, quam quod malam causam habuit ».

« Quid ergo si ille quidem contra quem judicatum est, ad judicium non adfuit ; alius autem adfuit, et causam egit ? Quid dicemus ? Ut puta : acceptum quidem cum pupillo, tutore auctore, fuit judicium ; sed absente pupillo tutor causam egit, et judicatum est contra tutorem. Quare non dicemus committi stipulationem ? Etenim actam esse causam palam est, et satis est ab eo, cui jus agendi fuit, causam esse actam ». *l.* 55. Ulp. *lib.* 2. *ad ed. ædil. cur.*

XXV. Quum evictio quam emptor, defugere potest, obligationem evictionis non committat, hinc Dioclet. et Maxim. rescribunt : « Si obligata prædia venumdedisti, et longi temporis præscriptione solita emptores se tueri possunt, evictionis periculum timere non potes (3) ». *l.* 19. *cod. h. t.* 8. 45.

« Similiter Gaius « qui alienam rem vendidit, post longi temporis præscriptionem vel usucapionem, desinit emptori teneri de evictione ». *l.* 54. Gaius, *lib.* 28. *ad ed. prov.*

Sed et « si quum possit usucapere emptor, non cepit (4), culpa sua hoc fecisse videtur ; unde si evictus est servus, non tenetur venditor ». *l.* 56. §. 3. Paul. *lib.* 2. *ad ed. ædil. cur.*

Contra, etiamsi usucapio secuta sit, « si is qui reipublicæ causa abfuit, fundum petat, utilis possessori pro evictione compe-

---

(1) Evictionis nomine quam passus est Titius. Venditor enim ex contractu quem cum servo tuo habuit, tenetur tibi præstare rem non evinci ; non solum tibi, sed et iis quibus non evinci tua interest ; adeoque ipsi Titio, evictionis nomine *de peculio* obligatus es.

(2) Dolo enim facis petendo hanc evictionem tibi præstari, cujus nomine adversus te agere non potest.

(3) Nam, opposita præscriptione, potest emptor evictionem defugere ; et, si præscriptionem omiserit, periculo suo eam omitit.

(4) Quia ipsius culpa, possessio ejus interrupta est.

stipulation (1), votre vendeur pourra également vous repousser par l'exception de la mauvaise foi (2) ».

Remarquez en passant que « si l'esclave a acheté un esclave, en stipulant la peine du double, que l'ayant ensuite revendu, l'acheteur en ait été évincé, le maître aura action pour le tout contre le vendeur; mais l'esclave ne pourra intenter que l'action du pécule ».

2°. « Si l'on a jugé contre l'acheteur, parce qu'il a fait défaut, la stipulation ne sera point encourue, et, en effet, il est censé avoir été condamné bien plus sur le motif de son absence, qu'à raison de sa mauvaise cause ».

« Que faut-il donc dire si celui contre qui on a prononcé était absent, et que l'autre étant présent, a fait valoir sa cause, comme, par exemple, si le jugement a été accepté par un pupille, avec l'autorisation de son tuteur, et qu'en l'absence du pupille, son tuteur ayant fait plaider la cause, ait été condamné? Pourquoi ne dirions-nous pas que la stipulation a été encourue, puisque la cause a été plaidée, et qu'il suffit que la cause ait été défendue par celui qui en avait le droit ».

XXV. L'éviction que l'acheteur pouvait éviter ne donnant pas lieu à l'action de l'éviction, en conséquence de ce principe que Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit : « Si vous avez vendu une maison que vous aviez donnée en gage, et que l'acheteur en ait acquis la prescription de long-tems, vous ne devez pas craindre qu'il en soit évincé (3) ».

Gaius dit également : « celui qui a vendu la chose d'autrui cesse d'être tenu de l'éviction envers l'acheteur, après la prescription de long-tems, ou l'usucapion ».

« Et même si l'acheteur ayant pu acquérir l'usucapion, ne l'a pas acquise (4), il est censé être par sa faute évincé de la possession de l'esclave, et le vendeur n'est plus alors tenu de l'éviction ».

« Au contraire, bien que l'usucapion ait été acquise, si celui qui revendique le fonds de terre a été absent pour le service de la république, on accorde au posseseur une action utile pour le cas

---

(1) A raison de l'éviction que Titius a éprouvée ; car le vendeur, en vertu du contrat qu'il a passé avec votre esclave, est tenu de vous garantir en cas d'éviction, ainsi que tous ceux par rapport auxquels vous avez intérêt à ce qu'ils ne soient pas évincés, et conséquemment Titius envers qui vous êtes tenu du pécule en cas d'éviction.

(2) Car en demandant qu'on vous garantisse d'une éviction pour laquelle on n'a pas recours contre vous, vous vous rendez coupable du dol.

(3) Car l'acheteur peut éviter l'éviction en opposant la prescription ; et s'il néglige de l'opposer, cette omission est à ses risques et périls.

(4) Parce que sa possession a été interrompue par sa faute.

tit actio. Item, si privatus a milite (1) petat (2), eadem æquitas est emptori restituendæ pro evictione actionis ». *l.* 66. §. 1. Papin. *lib.* 28. *quæst.*

XXVI. Observandum est non deputari culpæ si emptor non provocavit.

« Gaia-Seïa fundum a Lucio-Titia emerat, et quæstione mota fisci nomine, auctorem laudaverat, et, evictione secuta, fundus ablatus et fisco adjudicatus est, venditore præsente. Quæritur, quum emptrix non provocaverat, an venditorem poterit convenire? Herennius-Modestinus respondit, sive quod alienus fuit quum veniret, sive quod tunc obligatus, evictus est, nihil proponi cur emptrici adversus venditorem actio non competat ». *l.* 63. §. 1. Modest. Respons.

Hoc ita, quum judex bene judicavit. Contra, vice versa, idem « Herennius-Modestinus respondit : si emptor appellavit et bonam causam vitio suo ex præscriptione (3) perdidit, ad auctorem reverti non potest ». *d. l.* 63. §. 2.

XXVII. Quod diximus, venditorem non teneri de evictione quam emptor defugere potuit, ita demum obtinet, nisi venditor ipse, ejusve heres, aut quivis qui ipse de evictione tenebatur, evicerit.

Hinc, « vindicantem venditorem rem quam ipse vendidit, exceptione doli posse summoveri nemini dubium est; quamvis alio jure dominium quæsierit : improbe enim rem a se distractam evincere conatur. Eligere autem emptor potest, utrum rem velit retinere intentione per exceptionem elisa, an potius, re ablata, ex causa stipulationis duplum consequi (4) ». *l.* 17. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

« Sed, etsi exceptio (5) omissa sit, aut opposita ea nihilominus evictus sit, ex duplæ quoque stipulatione, vel ex empto, potest conveniri ». *l.* 18. Paul. *lib.* 5. *ad Sabin.*

« Sed, etsi stipulatio nulla fuisset interposita, de *ex empto* actione idem dicimus ». *l.* 19. *lib.* 29. *ad Sab.* Ulp.

Idem obtinet quum heres venditoris evicit. « Seïa fundos Mævianum et Seïanum, et cæteros, doti dedit. Eos fundos vir Titius

(1) Emptore et possessore.

(2) Actione *rescissoria*; quia eum, dum militaret et abesset, non potuit convenire; et interim miles usucepit.

(3) Puta, quod passus est labi tempora prosequendæ appellationis.

(4) Quamvis potuisset evictionem defugere, opponendo exceptionem.

(5) *Doli.*

d'éviction. Il en est de même si un militaire (1) est actionné par un simple particulier (2), les mêmes principes d'équité militant dans ce cas en faveur de l'acheteur ».

XXVI. Il faut remarquer qu'un acheteur n'est pas réputé en faute pour n'avoir pas appelé d'un jugement.

« Gaia-Seia avait acheté un fonds de terre de Lucius-Titius. Inquiétée par le fisc, elle avait cité son vendeur; l'éviction s'en étant suivie, elle fut dépossédée du fonds de terre que l'on adjugea au fisc, le vendeur présent. On demandait si Seia n'ayant point appelé du jugement, pouvait actionner son vendeur. Herennius-Modestinus répondit que, soit que le fonds de terre n'appartînt pas au vendeur, ou qu'il l'eût donné en gage avant de le vendre, rien, d'après l'exposé, n'empêchait que l'action n'eût lieu contre lui ».

Il en est ainsi lorsque le juge a bien jugé, et autrement dans le cas contraire. Le même « Herennius-Modestinus a répondu que si l'acheteur ayant appelé du jugement, a perdu par sa faute une cause legitime et fondée en laissant acquérir la prescription (3), il n'a point de recours contre son vendeur ».

XXVII. Ce que nous avons dit que le vendeur n'était pas tenu de l'éviction que l'acheteur pouvait éviter, n'a lieu qu'autant que le vendeur lui-même, son héritier, ou tout autre qui était tenu de l'éviction, a été évincé.

C'est pourquoi « personne ne doute que le vendeur qui agit en revendication de la chose qu'il a vendue, ne doive être repoussé par l'exception du dol, quand même il en revendiquerait la propriété à un nouveau titre, parce qu'il est injuste de vouloir évincer l'acheteur de la chose qu'on lui a vendue; mais l'acheteur a le droit de retenir la chose en faisant maintenir la vente par l'exception, ou de l'abandonner pour s'en tenir à la stipulation du double (4) ».

« Si l'on a négligé d'opposer l'exception (5), ou qu'en l'opposant, on n'en ait pas moins été évincé, on pourra encore, nonobstant cette éviction, intenter l'action de la stipulation du double, ou celle de l'achat ».

« Et si la stipulation n'est pas intervenue, on pourra recourir également à l'action de l'achat ».

Le même principe sera utilement invoqué lorsqu'on a été evincé par l'héritier du vendeur. « Seia ayant apporté en dot les fonds de

(1) Acheteur et possesseur.

(2) Par l'action rescissoire, attendu qu'on n'a pas pu l'actionner pendant qu'il était à l'armée, et que dans l'intervalle il a acquis l'usucapion.

(3) Par exemple, pour avoir laissé écouler le délai de l'appel.

(4) Encore qu'il eût pu éviter l'éviction en opposant l'exception.

(5) Du dol.

viva Seïa, sine controversia possedit. Post mortem deinde Seïæ, Sempronia, heres Seïæ, questionem pro prædii proprietate facere instituit. Quæro, quum Sempronia ipsa sit heres Seïæ, an jure controversiam facere possit? Paulus respondit, jure quidem proprio, non hereditario, Semproniam quæ Seïæ (de qua quæritur) heres extitit, controversiam fundorum facere posse; sed evictis prædiis, eamdem Semproniam heredem Seïæ conveniri posse, vel exceptione doli mali summoveri posse «. *l.* 73. Paul. *lib.* 7. *resp.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus. « Heredem fidejussoris rerum, pro quibus defunctus apud emptorem intercesserat pro venditore, factum ejus, cui successit, ex sua persona dominium vindicare non impedit; scilicet evictionis causa durante actione (1) ». *l.* 31. *cod. h. t.* 8. 45.

§. V. *De denuntiatione venditori ab emptore facienda.*

XXVIII. Ut evicta res stipulationem evictionis committat, oportet emptorem controversiam, quæ super re empta ipsi facta est, venditori denuntiavisse.

Ita Alexander: « Emptor fundi, nisi auctori aut heredi ejus denuntiaverit, evicto prædio, neque ex stipulatu, neque ex dupla, neque ex empto actionem contra venditorem ejus habet ». *l.* 8. *cod. h. tit.* 8. 45.

Hac de re etiam ita rescribunt Diocletianus et Maximianus: « Si parentes vestri mancipia venumdederunt, et quæstio dominii mota est, emptoribus adesse ac defendere causam non prohibemini. Quod si eis hæc etiam evicta sunt, instauratio litis ex persona vestra, si appellationem non interposuistis, contra jus desideratur. Empti sane judicio pro evictione si conveniri cœperitis, nec vobis negotium, ut defendatis, denuntiatum probetur; intelligitis quatenus vosmetipsos tueri debeatis ». *l.* 20. *cod. h.*

Idem rescribunt: « Si, quum quæstio tibi super eo, quem comparaveras, moveretur, auctorem tuum certum fecisti; nec citra judicis disceptationem, eum quem emeras, tradidisti; præses provinciæ in damnis quæ te tolerasse meministi, medelam juris adhibebit ». *l.* 17. *cod. h. d. tit.*

---

(1) Quamvis vindicatio huic heredi fidejussoris, ex propria persona competeret, tamen eum poterat emptor per exceptionem *doli* repellere (arg. *l.* 11. *cod h. t.* 8. 45), et sic evictionem defugere. Sed si hanc exceptionem (quæ in judiciis *in rem* non suppletur) omisit, et evictionem passus est, poterit ex stipulatu *de evictione* agere adversus hunc fidejussoris heredem: qui, quum ipse evicerit, non poterit objicere emptori, potuisse eum evictionem defugere.

terre de Mævius, de Seius et de plusieurs autres, Titius son mari les avait possédés paisiblement pendant sa vie. Après la mort de Seia, Sempronia son héritière contesta la propriété de ces mêmes fonds de terre. On demandait si Sempronia avait ce droit parce qu'elle était héritière de Seia. Paul répondit que Sempronia, héritière de Seia, était justement fondée à élever cette contestation en son nom, et non comme héritière; mais qu'après avoir obtenu l'éviction, elle pourrait être actionnée comme héritière, ou repoussée par l'exception de la mauvaise foi ».

Ce qui s'accorde avec ce que disent Dioclétien et Maximien dans le rescrit suivant: « un garant étant intervenu dans une vente pour le vendeur; son fait n'empêche pas son héritier de revendiquer personnellement la propriété des choses vendues, pourvu néanmoins que l'action en éviction subsiste encore (1) ».

§. V. *De la dénonciation que l'acheteur doit faire au vendeur.*

XXVIII. Pour que la stipulation de l'éviction soit encourue par l'éviction, il faut que l'acheteur ait dénoncé au vendeur la contestation survenue par rapport à la chose vendue.

Alexandre dit: « l'acquéreur d'un fonds de terre n'a contre son vendeur ou l'héritier de ce dernier ni l'action de la stipulation, ni celle du double, ni celle de l'achat, à moins qu'il n'ait dénoncé à ce vendeur ou à son héritier la contestation qu'il éprouvait ».

Dioclétien et Maximien, sur cette matière, disent également dans un rescrit : « Si vos parens ont vendu des esclaves, et que la propriété leur en soit contestée, rien ne vous empêche d'intervenir dans la contestation intentée aux acheteurs; s'ils sont évincés, vous ne pouvez pas remettre la chose en jugement, à moins que vous n'ayez appelé de la décision qui les a évincés; si l'on exerce contre vous l'action de l'achat à raison de cette éviction, et qu'on ne vous ait pas dénoncé l'affaire, afin que vous y défendissiez, vous devez concevoir que vous n'êtes pas passible de cette action ».

Les mêmes Empereurs disent encore dans un autre rescrit: « Si, lorsque vous étiez actionné pour la propriété du fonds de terre que vous aviez acheté, vous avez dénoncé l'action à votre vendeur, et n'avez pas abandonné le fonds de terre sans faire préalablement juger la question, le président de la province subviendra, par les voies de droit, aux pertes et dommages que vous dites avoir éprouvés ».

---

(1) Quoique cet héritier du garant fût personnellement fondé à exercer la revendication, l'acheteur pouvait cependant le repousser par l'exception du dol : argument tiré de la *l.* 11. *au cod. sur le même titre*, et éviter ainsi d'être évincé. Mais si, ayant omis cette exception qui ne se supplée pas dans les actions réelles, il a été évincé, il pourra intenter l'action de la stipulation contre cet héritier du garant, qui, l'ayant évincé lui-même, ne pourra pas lui objecter qu'il pouvait éviter de l'être.

XXIX. Enimvero « si, quum possit emptor auctori denuntiare, non denuntiasset, idemque victus fuisset quoniam parum instructus esset, hoc ipso videtur dolo fecisse, et ex stipulatu agere non potest ». *l.* 53. §. 1. Paul. *lib.* 77. *ad ed.*

XXX. Hæc autem denuntiatio facienda est, sive tota res evincatur, sive pars. Sed et « si ab emptore ususfructus petatur, proinde is venditori denuntiare debet, atque is a quo pars petitur». *l.* 49. Gaius, *lib.* 7. *ad ed. prov.*

XXXI. Circa personam cui hæc denuntiatio fieri debet, hæc sunt observanda :

1°. « Pupillo etiam sine tutoris auctoritate posse denuntiari, si tutor non apparet, ex duplæ stipulatione, benignius receptum esse Trebatius (1) ait ». *l.* 56. §. 7. Paul. *lib.* 2. *ad ed. ædil. curul.*

2°. Nec solum valet denuntiatio quæ ipsi promissori fit; sed et « si, præsente promissore, qui de evictione promisit, et non ignorante, procuratori denuntiatum sit; nihilominus promissor tenetur ». *d. l.* 56. §. 4.

3°. Quid quum servus vendidit? « Denuntiare vero de evictione emptor servo, non domino debet: ita enim evicto homine utiliter de peculio agere poterit; sin autem servus decesserit, tunc domino denuntiandum est ». *l.* 39. §. 1. *v. denuntiare vero.* Julian. *lib.* 57. dig.

4°. Venditori denuntiare satis est; nec opus est denuntiare fidejussoribus, ut postea cum his agi possit.

Hinc Alexander : « Auctore laudato, si evicta res est, fidejussorem, etiamsi agi causam ignoraverit, conveniri evictionis nomine posse non ambigitur ». *l.* 7. *cod. h. tit.* 8. 45.

XXXII. Quolibet tempore venditori renuntiari potest ut de ea re agenda adsit, quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione; dum tamem ne prope ipsam condemnationem id fiat ». *l.* 29. §. 2. Pomp. *lib.* 11. *ad Sab.*

XXXIII. Tamen interdum tenetur venditor, quamvis omnino denuntiatum non sit. Nam « 1°. simili modo tenetur et qui curavit, ne sibi denuntiari possit ». *Sup. d. l.* 56. §. 5.

2°. « Sed etsi nihil venditore faciente, emptor cognoscere ubi esset non potuit, nihilominus committitur stipulatio ». *d. l.* 56. §. 6.

Consonat quod ait Ulpianus : « Præsenti autem venditori de-

(1) Nam non tenetur denuntiare nisi quatenus potest : infra, *n.* 33.

XXIX. En effet, « si l'acheteur, pouvant dénoncer au vendeur la contestation qu'il éprouvait, ne la lui a pas dénoncée, et a été évincé parce qu'il avait mal instruit sa cause, il est censé coupable de dol, et comme tel privé de l'action de la stipulation ».

XXX. Or donc, cette dénonciation doit être faite, soit que l'éviction ait porté sur toute la chose ou partie de la chose; et même, « si l'on intente l'action contre l'acheteur pour l'usufruit de la chose, il doit dénoncer cette action au vendeur, comme si elle était intentée pour une partie de la chose ».

XXXI. Par rapport à la personne à qui cette dénonciation doit être faite, il faut observer les principes suivans :

1°. « On peut dénoncer la contestation dont il s'agit au pupille, sans l'autorisation de son tuteur, si le tuteur ne paraît pas; et suivant Trébatius, cette jurisprudence a été reçue en faveur de la stipulation du double (1) ».

2°. La dénonciation est validement faite, non-seulement à celui qui s'est soumis à la stipulation, mais encore « elle aura été bien et dûment faite à son procureur, si elle l'a été en sa présence et à sa connaissance, ce qui n'empêchera pas qu'il ne soit également passible de l'action ».

3°. Que faut-il dire dans le cas où c'est un esclave qui a vendu? « On doit dénoncer l'éviction à l'esclave et non au maître, parce que l'acheteur étant évincé, pourra agir contre le pecule; mais si l'esclave est décédé, c'est au maître qu'il faudra dénoncer l'action ».

4°. Il suffit de dénoncer l'action au vendeur, sans qu'il soit nécessaire de l'avoir dénoncé à ses garans pour avoir le droit d'agir contre eux dans la suite.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Si l'éviction a lieu après que le vendeur a été cité, il n'y a pas de doute qu'on ne puisse agir contre ses garans, encore qu'ils aient ignoré la contestation».

XXXII. « On peut en tout tems dénoncer cette action au vendeur, pour qu'il y défende; car dans cette stipulation il n'a point de tems déterminé; toutefois cette dénonciation ne doit cependant pas être faite à la veille de la condamnation ».

XXXIII. Quelquefois même le vendeur est soumis à l'action; bien qu'on ne la lui ait pas dénoncée; car, 1°. il en est passible quand il a pris des mesures pour qu'on ne pût pas la lui dénoncer ».

2°. Il est également soumis à cette action, encore qu'il n'ait rien fait pour empêcher qu'elle ne lui fût dénoncée, si l'acheteur n'a pas pu découvrir où il était ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Ulpien : « Il faut faire la dé-

(1) Car il n'est tenu de faire cette dénonciation qu'autant qu'il le peut. Voy. ci-après *n.* 33.

nuntiandum est. Sive autem absit, sive præsens sit et per eum fiat quominus denuntietur, committetur stipulatio ». *l.* 55. §. 1. Ulp. *lib.* 2. *ad ed. ædil. curul.*

3°. Denique, « Herennius-Modestinus respondit non obesse ex empto agenti, quod denuntiatio pro evictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denuntiandi necessitas». *l.* 63. Modestin. *lib.* 5. resp.

ARTICULUS III.

Cujus rei evictio stipulationem evictionis committat?

XXXIV. Stipulatio committitur quum res de cujus evictione promissum est, evincitur.

Nec refert corporalis fuerit an incorporalis, ut puta jus servitutis : igitur, « si quis per fundum, quem cum alio communem haberet, quasi solus dominus ejus esset, jus eundi agendi mihi vendiderit, et cesserit, tenebitur mihi evictionis nomine cæteris non cedentibus (1) ». *l.* 10. Celsus, *lib.* 27. dig.

Item Africanus « si per alienum fundum mihi viam constitueris, evictionis nomine te obligari ait. Etenim quo casu, si per proprium constituendi fundum concessa esset via, recte constitueretur; eo casu, si per alienum concederetur, evictionis obligationem contrahit ». *l.* 46. §. 1. Afric. *lib.* 6. quæst.

XXXV. Nec etiam interest an tota res evincatur, an ejus pars (2).

Si tamen res quæ veniisset, esset individua, in qua partes nonnisi per fictionem possunt intelligi; talis partis evictio stipulationem non committeret, nisi in stipulatione ad jecta esset partis mentio.

Hinc, « in stipulatione duplæ, quum homo venditur, partis adjectio necessaria est; quia non potest videri homo evictus, quum pars ejus evicta est ». *l.* 56. §. 2. Paul. *lib.* 2. *ad ed. ædil. curul.*

---

(1) Scilicet si cæteri *negatoria* adversus me agentes vicerint, aut ego *confessoria* agens ab his victus sim. Ratio dubitandi an propter res incorporales posset *de evictione* agi, hæc esse poterat, quia non possidentur : quomodo autem ablatum videri potest, quod non fuit possessum ? Ratio decidendi est, quod saltem quasi possidentur : ablatæ autem hæ res satis intelliguntur, quum hanc quasi possessionem amitto; nimirum per judicem prohibeor uti.

(2) Quod accipe de parte homogenea, id est, quæ retinet nomen totius ; V. G. de aliquo jugere agri venditi ; secus de parte heterogenea, ut si tabula aliqua navis venditæ evincatur ; ut vid. infra, *n.* 38.

nonciation au vendeur, s'il est présent; mais soit qu'absent ou présent il ait empêché qu'on ne lui fît la dénonciation, la stipulation sera encourue ».

3°. Enfin, « Herennius-Modestinus a répondu que s'il avait été convenu que l'acheteur pourrait se dispenser de dénoncer l'action en éviction au vendeur, il ne pourrait pas moins intenter l'action de l'achat, encore qu'il n'eût point fait cette dénonciation ».

ARTICLE III.

De quelle chose l'éviction donne lieu à la stipulation.

XXXIV. La stipulation a lieu lorsque l'acquéreur est évincé de la chose pour laquelle on l'avait garanti de l'éviction.

Et il importe peu que ce soit une chose corporelle, ou une chose incorporelle, telle qu'un droit de servitude. Or donc, « si un individu m'a vendu un droit de passage sur un fonds de terre comme s'il en eût été seul propriétaire, tandis que la propriété en était commune à un autre, il sera tenu de l'éviction, celui qui possède cette propriété avec lui ne me cédant pas la même servitude (1) ».

Africanus dit également: « Si vous m'avez constitué un droit de passage sur un fonds de terre qui ne vous appartenait pas, vous serez tenu de l'éviction. En effet, si vous m'aviez constitué cette servitude sur votre propre fonds de terre, elle serait bien constituée; mais en me la constituant sur celui d'un étranger, vous vous êtes tacitement soumis à la peine de l'éviction ».

XXXV. Il importe pareillement peu que l'éviction ait lieu pour toute la chose, ou pour une partie (2) ».

Si cependant la chose vendue était indivisible, et telle qu'on ne pût, en concevoir les parties que par fiction, l'éviction d'une de ces parties ne donnerait pas lieu à la stipulation, à moins qu'il n'en eût été expressément convenu.

C'est pourquoi, par rapport à la stipulation du double, il faut nécessairement stipuler la garantie de l'éviction partielle dans la vente d'un esclave, puisqu'on n'est pas censé évincé de la possession de l'esclave quand l'éviction ne porte que sur une partie ».

---

(1) C'est-à-dire, si les autres m'ont intenté avec succès l'action négatoire, ou s'il ont triomphé contre moi sur l'action confessoire. La raison de douter qu'on pût agir en éviction contre des choses incorporelles, pouvait être qu'elles ne sont pas possédées, et qu'on ne peut pas dépouiller un individu de ce qu'il ne possède pas. La raison de décider est qu'on en a au moins une quasi-possession qui suffit pour qu'on soit censé les perdre quand un jugement en interdit l'usage.

(2) Ce qui s'entend de la partie homogène, c'est-à-dire, qui retient le nom du tout; par exemple, d'un arpent du champ vendu. Il en serait autrement d'une partie hétérogène, comme une des planches d'un vaisseau, de laquelle on se serait évincé, ainsi qu'on le verra *n.* 38.

« Quum plures fundi specialiter nominatim uno instrumento emptionis interposito venierint, non utique alter alterius fundus pars videtur esse : sed multi fundi una emptione continentur. Et quemadmodum si quis complura mancipia uno instrumento emptionis interposito vendiderit, evictionis actio in singula capita mancipiorum spectatur ; et sicut si quum aliarum quoque rerum complurium una emptio facta sit, instrumentum quidem emptionis interpositum unum est, evictionum autem tot actiones sunt, quot et species rerum sunt quæ emptione comprehensæ sunt : ita et in proposito non utique prohibebitur emptor, evicto ex his uno fundo, venditorem convenire, quod una cautione emptionis complures fundos mercatus comprehenderit ». *l.* 72. Callistr. *lib.* 2. quæst.

XXXVI. Committitur etiam stipulatio evictionis, si ususfructus in re empta evincatur.

Et quidem 1°. quamvis res deducto usufructu empta fuerit, si alter ususfructus quam is qui deductus est, vindicatus est, vindicatus fuerit, committetur stipulatio.

V. G. « si fundum in quo ususfructus Titii erat, qui ei relictus est *quoad vivet* (1), detracto usufructu ignoranti (2) mihi vendideris, et Titius capite diminutus fuerit, et aget Titius *jus sibi esse utendi-fruendi*, competit mihi adversus te ex stipulatione de evictione actio : quippe, si verum erat quod mihi dixisses in venditione (3), recte negarem Titio jus esse utendi-fruendi ». *l.* 62. §. 2. Celsus, *lib.* 27. dig.

Similiter, « qui servum venditum tradit, et dicit usumfructum in eo Seii esse, quum ad Sempronium pertineat, Sempronio usumfructum petente, perinde tenetur, ac si in tradendo dixisset ususfructus nomine adversus Seium non teneri. At, si revera Seii usufructus fuerit, legatus autem ita, ut, quum ad Seium pertinere desiisset, Sempronii esset ; Sempronio usumfructum petente, tenebitur ; Seio agente, recte defugiet ». *l.* 39. §. 5. Julian. *lib.* 57. digest.

2°. Evictionem ususfructus in re empta pati is etiam videri potest, qui rem habere desiit ; ut in specie sequenti : « Fundum cujus ususfructus Attii erat, mihi vendidisti ; nec dixisti usumfructum Attii esse. Hunc ego Mævio, detracto usufructu, tradidi. Attio capite minuto, non ad me, sed ad proprietatem usumfructum redire ait ; neque enim potuisse constitui usumfructum eo tempore

(1) Cujus clausulæ effectus est, ut repetitus videatur quotiescumque Titius eum per capitis diminutionem amiserit ; ut vid. infra, *lib.* 33. *tit.* 2. *de usufr. legato.*

(2) *Ignoranti* sub hac clausula esse relictum.

(3) Scilicet si simpliciter fuisset Titio relictus ususfructus.

« Lorsque plusieurs fonds de terre ont été nommément et spécialement vendus par un seul contrat de vente, l'un n'est pas censé une partie de l'autre, ce sont plusieurs fonds de terre compris dans la même vente; c'est comme si on a vendu plusieurs esclaves, on est tenu de l'éviction pour chacun de ces esclaves, ainsi qu'on le serait pour chacune de plusieurs autres choses vendues ensemble, et pour lesquelles il n'y aurait eu qu'un seul contrat; de même, dans l'espèce proposée, l'acheteur aura l'action de l'éviction pour chacun des fonds de terre dont il aura été évincé, encore qu'on ne lui ait donné qu'une seule garantie pour l'éviction de tous ».

XXXVI. La stipulation de l'éviction est pareillement encourue dans le cas de l'éviction de l'usufruit de la chose vendue.

Et même, 1°. bien que la chose ait été vendue, distraction faite de l'usufruit, la stipulation ne sera pas moins encourue par la revendication d'un usufruit différent de celui qui a été distrait.

Par exemple, « si vous m'avez vendu un fonds de terre dont l'usufruit appartenait à Titius à qui il avait été légué pour sa vie durant (1), distraction faite de cet usufruit, dont j'ignorais la durée (2); que Titius ayant changé d'état, m'ait actionné pour la jouissance de ce même usufruit, j'aurai contre vous l'action de l'éviction, car si vous m'aviez dit la vérité quand nous avons contracté (3), j'aurais été fondé à repousser la demande de Titius par l'action négatoire ».

De même, « l'individu qui déclare, en livrant un esclave vendu, que Seius en a l'usufruit, tandis que cet usufruit appartient à Sempronius, sera tenu de l'éviction comme s'il eût déclaré que l'usufruit de cet esclave n'appartenait point à Seius; et si cet usufruit appartenait réellement à Seius, et lui avait été légué pour passer ensuite à Sempronius, dans le cas où celui-ci revendiquerait cet usufruit, cet individu sera passible de l'action, mais il cessera de l'être si c'est Seius ».

2°. Celui qui a cessé de posséder la chose est également censé avoir été évincé de l'usufruit, comme on va le voir dans l'espèce suivante : « Vous m'avez vendu un fonds de terre dont Attius avait l'usufruit, sans me le déclarer; je l'ai revendu et livré à Mævius, distraction faite de l'usufruit. Attius ayant subi un changement d'état, on a décidé que l'usufruit ne m'appartenait pas; mais au

(1) De laquelle clause l'effet se répète toutes les fois que Titius le perd par un changement d'état, comme on le verra *liv.* 33, *au titre qui traite du legs de l'usufruit.*

(2) Dont j'ignorais la clause sous laquelle il avait été légué.

(3) C'est-à-dire, si l'usufruit eût été purement et simplement légué à Titius.

quo alienus esset, sed posse me venditore te de evictione convenire; quia æquum sit eamdem causam meam esse, quæ futura esset, si tunc ususfructus alienus non fuisset ». *l.* 46. African. *lib.* 6. quæst.

Hactenus de usufructu.

XXXVII. « Quod ad servitutes prædiorum attinet, si tacite secutæ sunt, et vindicentur ab alio, Quintus-Mucius et Sabinus existimant venditorem ob evictionem teneri non posse. Nec enim evictionis nomine quemquam teneri in eo jure, quod tacite soleat accedere; nisi, *ut* optimus maximusque esset, traditus fuerit fundus; tunc enim liberum ab omni servitute præstandum. Si vero emptor petat viam vel actum, venditorem teneri non posse, nisi nominatim dixerit accessurum iter vel actum; tunc enim teneri eum qui ita dixerit. Et vera est Quinti-Mucii sententia, ut qui optimum maximumque fundum tradidit, liberum præstet; non etiam deberi alias servitutes, nisi hoc specialiter ab eo accessum (1) sit ». *l.* 75. Venul. *lib.* 16. stipul.

XXXVIII. Non committit etiam stipulationem evictio ejus quod non ipsum væniit, sed ex re quæ væniit detractum est.

Hinc V. G. « nave aut domu empta singula cæmenta vel tabulæ emptæ non intelliguntur, ideoque nec evictionis nomine obligatur venditor (2), quasi evicta parte ». *l.* 36. Paul. *lib.* 29. *ad ed.*

XXXIX. Non committit etiam stipulationem evictio ejus quod habetur in fructu aut causa rei venditæ.

Hinc, « si prægnans ancilla vendita et tradita sit, evicto partu, venditor non potest de evictione conveniri, quia partus venditus non est ». *l.* 42. Paul. *lib.* 53. *ad ed.*

Similiter « vaccæ emptor, si vitulus qui post emptionem natus est, evincatur, agere ex duplæ stipulatione non potest; quia nec ipsa, nec ususfructus evincitur. Nam, quod dicimus, vitulum fructum esse vaccæ, non jus, sed corpus demonstramus; sicuti prædiorum frumenta et vinum fructum recte dicimus, quum constet eadem hæc non recte usumfructum appellari ». *l.* 43. Julian. *lib.* 58. dig.

---

(1) Alias, *expressum* : alias, *adjectum*.

(2) Scilicet ex stipulatione duplæ; at tenetur actione *ex empto*; ut vid. supra, *lib.* 19. *tit.* 1. *de act. empti.*

propriétaire, n'ayant pu en effet moi-même constituer un usufruit dans un tems où cet usufruit ne m'appartenait pas; mais que je pouvais intenter contre vous, mon vendeur, l'action de l'éviction, parce qu'il est juste que la condition fût la même que si l'usufruit dont il s'agit n'eût pas appartenu à un autre ».

Ce qu'on vient de dire concerne l'usufruit.

XXXVII. « Quant aux servitudes réelles, si l'on en a une jouissance tacite, suivant Quintus-Mucius et Sabinus, il n'y a pas lieu à l'action de l'éviction contre le vendeur, dans le cas où elles seraient revendiquées par un autre, personne n'étant tenu de l'éviction pour un droit tacite, à moins qu'on n'ait vendu le fonds de terre comme étant dans le meilleur état, parce qu'alors on doit le garantir de toute servitude. Mais si l'acheteur demande une voie ou un passage, le vendeur n'est tenu de les lui fournir qu'autant qu'il s'y est engagé expressément; or donc, c'est avec raison que Quintus-Mucius dit que celui qui a livré un fonds de terre en le déclarant dans le meilleur état, l'a garanti de toute servitude; mais qu'on ne peut exiger que les servitudes spécialement constituées (1) ».

XXXVIII. La stipulation de l'éviction n'est pareillement encourue que par l'éviction de la chose qui a été vendue, et non par celle de la chose qui en a été distraite.

C'est pourquoi, par exemple, « quand on a acheté une maison ou un vaisseau, on n'est pas censé avoir acheté isolément chacune des planches du vaisseau, ou chacune des pierres de la maison; et par conséquent le vendeur n'est pas tenu (2) de l'éviction pour chaque planche ou chaque pierre dont l'acquéreur a été évincé ».

XXXIX. La stipulation n'est pas non plus encourue par l'éviction de ce qui est un fruit ou une dépendance de la chose vendue.

C'est pourquoi, « si on a vendu une femme esclave qui était enceinte, l'acheteur ne peut pas intenter l'action de l'éviction, pour avoir été évincé de l'enfant de cet esclave, cet enfant ne lui ayant point en effet été vendu ».

De même, « si celui qui a acheté une vache a été évincé du veau qui en était né depuis la vente, il ne peut pas intenter l'action de la stipulation du double, parce que l'éviction n'a porté ni sur la vache elle-même, ni sur la jouissance du croît ou produit de cette vache. Et en effet, quand nous disons qu'un veau est le fruit d'une vache, nous n'indiquons pas un droit, mais une chose corporelle, comme aussi nous donnons avec raison au froment et au vin le nom de *fruits* d'un fonds de terre; car il est

(1) On lit ailleurs *expressum*, et encore ailleurs *adjectum*.

(2) Par la stipulation du double; mais il est soumis à l'action de l'achat comme on l'a vu *liv.* 19, *au titre qui traite de l'action de l'achat.*

Hoc ad actionem *ex empto* non trahe.

Nam « venditor hominis, emptori præstare debet quanti ejus interest hominem venditoris fuisse. Quare, sive partus ancillæ, sive hereditas quam servus jussu emptoris adierit, evicta fuerit; agi ex empto potest: et sicut obligatus est venditor, ut præstet licere habere hominem quem vendidit, ita ea quoque, quæ per eum acquiri potuerunt, præstare debet emptori, ut habeat ». *l.* 8. Julian. *lib.* 15. dig.

ARTICULUS IV.

Cui oportet rem evictam esse ut stipulatio evictionis committatur?

Committitur stipulatio evictionis, non solum quum ipsi emptori res evincitur, sed et quum evincitur successori, cui rem non evinci interest emptoris.

XL. *Primum exemplum.* « Si pro evictione fundi quem emit, mulier satis accepisset, et eumdem fundum in dotem dedisset; deinde aliquis eum a marito per judicium abstulisset, potest mulier statim agere adversus fidejussores, emptionis nomine, quasi minorem dotem habere cœpisset; vel etiam nullam, si tantum maritus obtulisset, quanti fundus (1) esset ». *l.* 22. §. 1. Pompon. *lib.* 1. *ex Plaut.*

« Sed, etsi post mortem mulieris evincatur, regressus erit ad duplæ stipulationem, quia ex promissione, maritus adversus heredes mulieris agere (2) potest, et ipsi ex stipulatu agere possunt». *l.* 23. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

Obiter nota: « Non tamen ei consequens esse, ut (et), si ipsi domino nuptura in dotem eum dederit, committi stipulationem

(1) Scilicet maritus fundum restituere condemnatus petitori (puta. *Serviana agenti*) vel tantum præstare petitori necesse habuit, ut lueret fundum, quanti fundus est: et hoc casu, mulier nullam dotem habet: maritus enim hunc fundum jam non ex causa dotis, sed velut ex empto possidet: vel præstitit minus quam quanti est fundus, et hoc casu mulier adhuc quidem dotem habet, sed eo minorem quanti præstitit maritus. Utroque igitur casu mulieris interest maritum non fuisse passum hanc evictionem; adeoque ipsa potest agere *de evictione.*

(2) Finge mortuam in matrimonio mulierem, et virum cui fundus dotalis evictus est, morte mulieris lucratum esse dotem. Adhuc heredum mulieris interest non esse marito evictum; quia ipsi tenentur marito ex promissione dotis præstare ei habere licere hunc fundum.

constant que la dénomination d'usufruit serait impropre par rapport à ces choses.

Ce principe ne s'étend pas à l'action de l'achat.

Et en effet « l'individu qui a vendu un esclave garantit à l'acheteur tout l'intérêt qu'il a à avoir acheté cet esclave de celui qui en était propriétaire. C'est pourquoi, si cet acheteur a été évincé de l'enfant qu'avait eu l'esclave à lui vendue, ou de l'hérédité que l'esclave avait acceptée par ordre de son maître; il peut intenter l'action de l'achat; et comme le vendeur s'est obligé à le faire jouir de cette esclave, il s'est également obligé à le faire jouir de tout ce qui appartenait à cette esclave, ou avait été acquis par elle ».

ARTICLE IV.

Qui doit avoir été évincé pour que la stipulation de l'éviction soit encourue.

La stipulation de l'éviction est encourue lorsque, non-seulement l'acheteur lui-même, mais encore son successeur, à la non-éviction duquel il avait aussi intérêt, ont été évincés de la chose.

XL. *Premier exemple.* « Si l'on avait fourni caution à une femme pour l'éviction du fonds de terre qu'elle avait acheté; que cette même femme l'ayant rapporté en dot, son mari en ait été ensuite dépossédé en vertu d'un jugement, elle peut sur-le-champ intenter l'action de l'achat contre les cautions, pour ce qui se trouve de moins dans sa dot, ou pour toute la valeur de sa dot, si tout le fonds de terre, ou toute sa valeur ont été restitués par son mari (1) ».

« Et quand l'éviction aurait eu lieu après la mort de la femme, on n'en serait pas moins fondé à recourir à la stipulation du double, parce que le mari aurait action contre les héritiers de sa femme, en vertu de sa promesse (2), et ceux-ci en vertu de la stipulation contre le garant du vendeur ».

Remarquez en passant que « il ne s'ensuit cependant pas que la stipulation fût également encourue si la femme eût donné cette

(1) C'est-à-dire, que le mari a été condamné à remettre le fonds de terre au demandeur, (par exemple sur l'action Servienne); ou a seulement été obligé d'en payer la valeur pour le libérer; et en ce cas la femme n'a plus de dot, son mari ne possédant plus le fonds de terre à titre de dot, mais à titre d'achat; ou il a payé moins que la valeur du fonds de terre; et alors la femme a encore une dot, mais diminuée de ce que son mari a payé, Dans les deux cas donc, la femme a intérêt à ce que son mari n'ait pas été évincé, et par conséquent elle a l'action de l'éviction.

(2) On suppose que la femme est décédée durant le mariage, et que son mari, évincé du fonds dotal, a acquis lucrativement la dot. Les héritiers de la femme ont encore intérêt à ce qu'il n'ait pas été évincé, parce qu'ils sont tenus de le faire jouir du fonds de terre en vertu de la promesse de la dot.

dicamus; quamvis æque indotata mulier futura sit. Quoniam quidem, etiamsi verum sit habere ei non licere servum (1), illud tamen verum non sit judicio eum evictum esse. Ex empto tamen contra venditorem mulier habet actionem ». *l.* 24. Africanus, *lib.* 6. quæst.

XLI. Et hæc quidem de casu quo mulier rem in dotem dedit. Quid autem quum « pater filiæ nomine fundum in dotem dedit: evicto eo, an ex empto (actio), vel duplæ stipulatio committatur, quasi pater damnum patiatur, non immerito dubitatur? Non (2) enim, sicut mulieris dos est, ita patris esse dici potest; nec conferre (3) fratribus cogitur dotem a se profectam, manente matrimonio (4). Sed videamus ne probabilius dicatur committi hoc quoque casu stipulationem. Interest enim patris filiam dotatam habere, et spem quandoque recipiendæ dotis; utique si in potestate sit. Quod si emancipata est, vix poterit defendi statim committi stipulationem; quum uno (5) casu ad eum dos regredi possit. Numquid ergo tunc demum agere possit, quum mortua in matrimonio filia, potuit dotem repetere, si evictus fundus non esset (6)? An et hoc casu interest patris dotatam filiam habere, ut statim convenire promissorem possit? Quod magis paterna (7) affectio inducit ». *l.* 71. Paul. *lib.* 16. *quæst.*

XLII. *Alterum exemplum.* « Si is qui fundum emerit, et satis

(1) In dotem datum, in specie præsenti; sicut *fundum*, in superiori.

(2) Ratio dubitandi: videtur patris non interesse fundum evinci, quum ejus esse desierit. *Non enim, etc.*

(3) Adeo verum est fundum quem pater dedit, ejus esse desiise, ut, si filius emancipatus fundum filiæ suæ in dotem dederit, et postea patri suo heres factus fuerit, fratribus suis in potestate retentis, quibus omnia bona sua conferre tenetur, hunc fundum conferre non teneatur.

(4) Dicit *manente matrimonio.* Nam quum soluto matrimonio ad eum redierit, hanc conferre tenebitur.

(5) *Uno casu*; scilicet quo filia in matrimonio moreretur. Quod si in filiæ potestate esset, etiam in casu divortii dos ad patrem rediret.

(6) Id est, *numquid ergo tunc* quum filia emancipata est, pater eo *demum* casu quo *filio in matrimonio mortua* est, *agere potest;* quia eo demum casu potuisset dotem repetere, si fundus in dotem datus evictus non esset? *An et hoc casu* quo scilicet filia emancipata est (quo casu dos uxoris viro superstitis ad patrem non redibit) pater tamen agere possit; quia ipsius *interest filiam* viro superstitem *dotatam habere?*

(7) Videtur interesse patris, etiam propter affectionem. Et hoc interesse sufficit ut agere possit.

dot à son mari avant de l'épouser, encore qu'elle fût également restée sans dot, parce qu'en effet, bien que son mari ne pût pas posséder cet esclave (1), il ne serait cependant pas vrai qu'il en eût été évincé par jugement. Cette femme aurait néanmoins l'action de l'achat contre le vendeur ».

XLI. Ces principes se refèrent au cas où la femme a donné la chose en dot à son mari. Mais que faut-il dire si « un père a donné un fonds de terre en dot pour sa fille, et que son mari en ait été évincé, celui-ci a-t-il l'action de l'achat, ou celle de la stipulation du double, comme si le père devait supporter cette perte? Il y a tout lieu de douter; car (2) il n'en est pas de la dot donnée par le père, comme de la dot donnée par la femme; et il n'est pas tenu de rapporter aux frères (3) la dot provenue de lui durant le mariage (4). Mais voyons si ce n'est pas avec quelque probabilité qu'on dit dans ce cas y avoir lieu à la stipulation: il est en effet intéressant pour le père que sa fille ait une dot, et de pouvoir espérer que cette dot lui reviendra, si sa fille est encore sous sa puissance. Si elle est émancipée, il est difficile de soutenir qu'il n'y ait sur-le-champ lieu à la stipulation, puisqu'il existe un cas (5) où la dot pourra lui revenir. Or donc, pourquoi ne pourrait il pas avoir cette action sur-le-champ, si sa fille était décédée durant le mariage, puisqu'il pourrait répéter la dot dans le cas où son mari n'en aurait pas été évincé (6). N'a-t-il pas aussi dans ce cas intérêt à ce que sa fille ait une dot, pour pouvoir actionner sur-le-champ celui qui l'avait garantie? L'affection paternelle donne lieu de le penser ainsi (7) ».

XLII. *Second exemple.* « Si celui qui a acheté un fonds de terre

(1) Donné en dot dans l'espèce présente, comme le fonds de terre dans la précédente.

(2) La raison de douter est que le père paraît sans intérêt sur l'éviction du fonds de terre, puisqu'il ne lui appartient plus.

(3) Il est si vrai que le fonds donné par le père a cessé de lui appartenir, que si le fils émancipé a donné ce fonds de terre en dot à sa famille, et a été ensuite institué héritier de son père, il n'est pas tenu de le rapporter à ses frères, bien qu'il soit obligé de leur rapporter tous ses biens.

(4) Il dit *durant le mariage*, parce qu'il sera tenu de rapporter ce qui lui serait revenu après la dissolution du mariage.

(5) Dans un cas, c'est-à-dire, dans celui où sa fille mourrait pendant le mariage. Si elle était sous sa puissance, sa dot lui reviendrait, même dans le cas du divorce.

(6) C'est-à-dire, ne peut-il agir si sa fille a été émancipée, que dans le cas où elle est décédée dans le mariage? parce que, dans ce cas seulement, il aurait pu répéter la dot si le mari n'eût pas été évincé du fonds dotal. Ne le peut-il pas aussi dans le cas où sa fille serait émancipée (cas auquel la dot de sa fille qui a survécu ne revient pas à son père) et où cependant il peut agir, parce qu'il a intérêt à ce que sa fille survivante ait sa dot?

(7) Le père est censé y avoir un intérêt en raison de l'affection paternelle, et cet intérêt suffit pour qu'il puisse agir.

de evictione acceperit, et eumdem fundum vendiderit, emptori suo heres extiterit; vel ex contrario, emptor venditori (1) heres extiterit, an evicto fundo cum fidejussoribus (2) agere possit, quæritur (3)? Existimo autem utroque casu fidejussores teneri. Quoniam et quum debitor creditori suo heres extiterit, ratio quædam inter heredem et hereditatem ponitur; et intelligitur major hereditas ad debitorem pervenire, quasi soluta pecunia quæ debebatur hereditati, et per hoc minus in bonis heredis (4) esse : et ex contrario, quum creditor debitori suo heres extitit, minus in hereditate habere videtur, tanquam ipsa hereditas heredi solverit. Sive ergo is qui de evictione satis acceperat, emptori cui ipse vendiderat, sive emptor venditori suo heres extiterit; fidejussores tenebuntur; et, si ad eumdem venditoris et emptoris hereditas reciderit, agi cum fidejussoribus poterit ». *l.* 41. §. 2. Paul. *lib.* 2. *ad ed. ædil. curul.*

XLIII. Contra, « si ei cui vendidi et duplam promisi, quum ipse (5) eadem stipulatione mihi cavisset, heres extiterim; evicto homine, nulla parte stipulatio committitur. Neque enim mihi evinci videtur, quum vendiderim eum; neque ei cui me promissorem præstarem quoniam parum commode dicat ipse mihi duplam præstare debere (6) ». *d. l.* 41.

Item, « si is qui satis a me de evictione accepit, fundum a me

(1) Secundo.

(2) Primi venditoris.

(3) Ratio dubitandi hæc erat : quum primus emptor qui revendidit, secundo emptori heres extitit, et ei res evicta est; res huic priori emptori ex persona sua non evicta est, quum eam prius ipse alienasse et revendidisse supponatur : nec videtur ejus interesse ex persona sua quod eam evictionem hereditario nomine patiatur; quum sibi eo nomine ipse obligatus esse non possit Verum ratio decidendi est, *quoniam et quum*, *etc.*

(4) Quum primus emptor secundo heres extitit, eique res evincitur, videtur aditione hereditatis secundi emptoris, sibi tanquam hujus secundi emptoris heredi solvisse ex persona sua id in quod evictionis nomine huic secundo emptori obligatus erat, adeoque tanto minus in propriis bonis habere : unde sequitur videri interesse ejus rem non esse evictam, ut merito ad auctorem suum possit reverti.

(5) Qui prius mihi eamdem rem vendiderat.

(6) Nec potest dici (ut in superiori specie) videri mea interesse ex propria persona, mihi hereditario nomine habenti rem, eam evictam non esse; quod eo nomine debitor factus sim huic hereditati quam adivi, et cui eam adeundo videor solvisse, adeoque eo minus me in bonis propriis habere. Hæc (inquam) non possunt dici in hac specie : quia, quum defunctus cui vendidi, mihi ipse prior vendidisset, similiterque cavisset; quantum ex hac causa hujus hereditati deberem, tantum hæc hereditas mihi deberet.

en stipulant une caution en cas d'éviction, l'a revendu et est devenu héritier de son acheteur; ou, au contraire, si son acheteur est devenu le sien (1), l'éviction ayant eu lieu, les garans (2) peuvent-ils être actionnés (3)? Je pense que ces garans sont passibles de l'action dans l'un et l'autre cas; parce que toutes les fois qu'un débiteur a été héritier de son créancier, il s'établit un compte entre l'héritier et l'hérédité, or, l'hérédité est censée augmentée, par rapport au débiteur, de ce qu'il devait; au moyen de quoi, il est censé y avoir moins dans les biens de l'héritier (4); et au contraire, lorsque le créancier a été héritier de son débiteur, l'hérédité est censée diminuée de ce qu'il aurait payé à l'héritier. Soit donc que celui qui avait reçu caution pour le cas d'éviction, ait été héritier de l'individu à qui il avait vendu, soit que l'acheteur ait été le sien, les garans seront toujours tenus de leur promesse; et si la succession du vendeur et de l'acheteur revient à la même personne, elle pourra agir contre ces garans ».

XLIII. Au contraire, « si celui à qui j'ai vendu avec la stipulation du double à laquelle mon vendeur (5) s'était soumis lui-même, m'a fait son héritier, la stipulation n'aura lieu après l'éviction, ni pour mon acquéreur ni pour moi; car je ne suis pas présumé évincé, puisque j'ai vendu l'esclave, et mon acquéreur ne l'est pas davantage, parce qu'il ne peut pas aisément soutenir que je sois tenu envers lui de l'effet de la stipulation (6) ».

De même, « si celui à qui j'ai donné des garans pour le cas d'é-

---

(1) Du second vendeur.

(2) Du premier vendeur.

(3) La raison d'en douter était que le premier acheteur qui a revendu, étant devenu héritier du second, avait été évincé; d'où suit que le premier n'avait pas été personnellement évincé, puisque étant supposé avoir aliéné ou revendu la chose avant l'éviction, il n'avait plus d'intérêt personnellement à ce que son héritier ne fût pas évincé comme tel, ne pouvant pas lui devoir de garantie en cette qualité; mais la raison de décider est, *quoniam et quum*, *etc.*

(4) Le premier acheteur étant héritier du second, et ayant été évincé, est censé, en acceptant l'hérédité du second, s'être payé à lui-même comme héritier de ce second acheteur, ce qu'il devait à ce second acheteur à raison de l'éviction, et par conséquent avoir dans ses biens d'autant moins qu'il lui aurait plus payé; d'où suit qu'il avait intérêt à n'être point évincé, pour avoir recours contre son vendeur.

(5) Qui m'avait vendu la même chose auparavant.

(6) On ne peut pas dire, comme dans l'espèce précédente, que j'ai intérêt personnellement, moi qui possède la chose comme héritier, à n'avoir pas été évincé, en ce que je suis devenu, à ce titre, débiteur envers la succession que j'ai acceptée, et à laquelle je suis censé avoir payé en l'acceptant; et que par conséquent je suis réputé avoir moins dans mes biens propres. On ne peut pas, dis-je, m'objecter les raisons ci-dessus dans l'espèce, parce que le défunt à qui j'ai vendu, m'avait vendu lui-même le premier, avec la même garantie, et que je devais à la succession autant qu'elle me devait.

herede legaverit, confestim fidejussores liberabuntur; quia, etiamsi evictus fuerit ab eo cui legatus fuerat, nulla adversus fidejussores actio (1) est ». *l.* 40. Julian. *lib.* 58. *dig.*

SECTIO II.

De actione quæ ex commissa evictionis stipulatione descendit.

ARTICULUS I.

Cui et adversus quem hæc actio competat?

§. I. *Cui competat?*

XLIV. Hæc actio competit soli stipulatori, ejusque successoribus universalibus; non vero successori singulari, nisi ei cessa sit.

Hinc, « si res quam a Titio emi, legata sit a me, non potest legatarius conventus a domino rei, venditori meo denuntiare; nisi cessæ ei fuerint actiones, vel quodam casu hypothecas (2) habeat ». *l.* 59. Pomp. *lib.* 2. *ex Plaut.*

§. II. *Adversus quem competat hæc actio?*

XLV. Commissa stipulatione evictionis, actio datur adversus eum qui de evictione spopondit.

Et quidem si plures in solidum spoponderunt, adversus singulos totius rei nomine hæc actio dabitur. Cæterum, si plures mihi in solidum pro evictione teneantur, deinde post evictionem cum uno fuero expertus; si agam cum cæteris, exceptione (3) me esse repellendum Labeo ait ». *l.* 51. §. 4. Ulp. *lib.* 80. *ad. ed.*

Quod si plures, singuli pro suis partibus quas vendiderunt, sponderint, adversus singulos duntaxat pro partibus quas vendiderunt, si evictæ sint, hæc actio datur.

Hinc, « si a me bessem fundi emeris, a Titio trientem, deinde partem dimidiam fundi a te quis petierit; si quidem ex besse quem a me acceperas, semis petitus fuerit, Titius non tenebitur : si vero triens quem Titius tibi tradiderat, et sextans ex besse quem a me

(1) Quum certa species legata est, non tenetur heres legatario de ejus evictione; ut videb. infra ad titulos *de legatis*. Mea igitur non interest legatario evinci; adeoque committi jam non potest stipulatio *de evictione*.

(2) Id est, si quodam casu, actiones quas ego habebam, ipsi pignori fuerint nexæ. Nam nomina et actiones possint pignori dari; ut vid. supra, *lib.* 20. *tit.* 3. *Quæ res pign.* et is cui pignori datæ sunt actiones, potest eas movere.

(3) *Doli.* Nam *bona fides non patitur ut bis idem exigatur* (*l.* 57. *ff. de reg. jur. lib.* 50. *tit.* 17). Dolo ergo facit petendo quod jam consecutus est.

viction, m'a fait son héritier, en léguant le fonds de terre à un autre, les garans seront libérés par le fait, parce que si le légataire est évincé, il n'aura aucune action contre eux (1) ».

SECTION II.

De l'action qui naît de la stipulation de l'éviction quand elle a été encourue.

ARTICLE I.

A qui et contre qui cette action est donnée ?

§. I. *A qui cette action est donnée ?*

XLIV. Cette action appartient à celui qui a fait la stipulation, et à ses successeurs à titre universel, mais non à son successeur à titre singulier, à moins qu'elle ne lui ait été cédée.

C'est pourquoi, « si j'ai légué la chose que j'avais achetée de Titius, mon légataire actionné par le propriétaire de la chose, ne peut pas dénoncer l'action à mon vendeur, à moins que les actions ne lui aient été cédées, ou que d'ailleurs il n'ait une hypothèque (2) ».

§. II. *Contre qui cette action est donnée ?*

LXV. La peine de la stipulation étant encourue par l'éviction, on donne à l'évincé l'action de l'éviction contre celui qui l'en avait garanti.

On donne même cette action solidairement contre chacun de tous les garans; mais « s'il y a plusieurs personnes tenues de l'éviction à mon égard, suivant Labéon, quand j'en ai attaqué une, toutes les autres peuvent me repousser par l'exception (3) ».

Si plusieurs vendeurs ont garanti de l'éviction, chacun pour sa part, l'évincé aura cette action contre chacun d'eux, en raison de la portion qu'il lui aura vendue.

C'est pourquoi, « si vous avez acheté de moi les deux tiers d'un fonds de terre, et l'autre tiers de Titius, dans les cas où l'on revendiquerait la moitié de ce fonds de terre, si cette moitié se trouve dans les deux tiers que je vous ai vendus, Titius ne sera

---

(1) Lorsqu'on a légué un certain objet, l'héritier n'est pas tenu de l'éviction envers le légataire, comme on le verra au titre *des legs*. Je n'ai donc point d'intérêt à ce que le légataire ne soit point évincé, et par conséquent la stipulation de l'éviction ne peut pas avoir lieu.

(2) C'est-à-dire, si les actions que j'avais se trouvent engagées; car on peut donner des créances et des actions en gage, comme on l'a vu *liv.* 20, au titre qui traite *des choses qui peuvent être données en gage*, et celui à qui elles sont engagées peut les faire valoir.

(3) Celle du dol; car la bonne foi ne permet pas qu'on fasse payer deux fois la même chose. Il y a donc de la mauvaise foi à demander ce qu'on a déjà reçu.

acceperas, petitus fuerit; Titius quidem pro triente, ego pro sextante evictionem tibi præstabimus ». *l.* 39. §. 2. Jul. *lib.* 57. *digest.*

XLVI. Observandum est, quum hypothecaria actione totam rem creditor evincit, agi etiam adversus eos ex venditoribus, qui pro partibus suis creditori solvissent.

Ita Papinianus : « Rem hereditariam pignori obligatam heredes vendiderunt, et evictionis nomine pro partibus hereditariis sponderunt. Quum alter pignus pro parte sua liberasset (1), rem creditor evicit; quærebatur an uterque heredum conveniri possit? Idque placebat, propter indivisam (2) pignoris causam ».

« Nec remedio locus esse videbatur, ut per doli exceptionem, actiones ei qui pecuniam creditori dedit, præstarentur; quia non duo rei facti proponerentur (3). Sed familliæ erciscundæ judicium eo nomine utile est; nam quid interest unus ex heredibus in totum liberaverit pignus, an vero pro sua duntaxat portione? Quum coheredis negligentia damnosa non debet esse alteri ». *l.* 65. Papin. *lib.* 8. *quæst.*

XLVII. Datur etiam hæc actio adversus heredem venditoris qui de evictione promisit. Et quidem « si homo liber qui bona fide serviebat, venierit mihi a Titio; Titiusque eum heredem scripserit quasi liberum; et ipse mihi sui faciat controversiam, ipsum de se obligatum habebo ». *l.* 19. §. 1. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

« Si ei qui mihi vendidit, plures heredes extiterunt, una de evictione obligatio est, omnibusque denuntiari et omnes defendere debent. Si de industria non venerint in judicium, unus tamen ex his liti substitit; propter denuntiationis vigorem, et prædictam absentiam, omnibus vincit, aut vincitur; recteque cum cæteris agam, quod evictionis nomine victi sint ». *l.* 62. §. 1. Celsus, *lib.* 27. *dig.*

---

(1) Id est, pro parte sua solvisset id quod pro hujus liberatione solvendum est. Cæterum, improprie dicitur *pignus pro parte sua liberasset*; nam pro nulla parte liberationem pignoris parit solutio partis debiti.

(2) Quæ efficit ut nec in parte, quam is qui solvit vendidit, contigerit, liberatio.

(3) Nec enim in solidum se obligaverunt; sed unusquisque pro sua hereditaria parte. Unde non solvit nisi quod ipso debet, non solvit pro suo coherede: adeoque non potest desiderare ut actio adversus eum sibi cedatur.

point passible de l'action ; mais si l'on revendique le tiers que vous avez acheté de Titius, et un sixième des deux tiers que vous avez achetés de moi, vous aurez action contre Titius pour son tiers, et contre moi pour mon sixième ».

XLVI. Il faut observer que si un créancier a revendiqué la chose en entier par l'action hypothécaire, on aura l'action de l'éviction contre tous ceux des vendeurs qui auront payé proportionnellement le créancier.

Papinien dit : « Des héritiers ayant vendu une chose héréditaire qui avait été donnée en gage, chacun d'eux garantit l'acquéreur de l'éviction, à raison de sa portion héréditaire. Un autre ayant libéré le gage (1) pour sa portion, le créancier a évincé l'acquéreur. On demandait si tous les héritiers pouvaient être actionnés. Il fut décidé qu'ils pouvaient l'être, vu l'indivisibilité du droit de gage (2) ».

« Il ne paraissait pas qu'il y eût lieu à accorder l'action du dol à celui qui avait payé le créancier, pour lui faire céder ses actions, parce qu'on ne voyait pas plusieurs codébiteurs dans l'espèce (3); mais il y avait lieu à l'action utile en partage, parce qu'il était indifférent qu'un des héritiers eût délivré tout le gage, ou l'eût seulement libéré pour sa portion ; puisque la négligence d'un cohéritier ne doit pas porter préjudice à l'autre ».

XLVII. Cette action est pareillement donnée contre l'héritier du vendeur qui a garanti de l'éviction. Et même, si un homme libre qui servait de bonne foi, m'a été vendu par Titius; que Titius l'ait ensuite institué son héritier comme homme libre, et qu'il élève une contestation contre moi à l'égard de son état, il sera obligé envers moi ».

« Si celui qui m'a vendu a plusieurs héritiers, il n'y aura qu'une seule action pour l'éviction, action qu'il faudra leur dénoncer à tous, et à laquelle ils devront tous défendre. S'ils ont recours à la ruse, pour ne point se présenter tous en jugement, mais que cependant il y en ait un qui défende à l'action, je serai condamné envers tous, ou les ferai condamner tous à raison de ma dénonciation, et alors j'agirai régulièrement contre les autres, comme garans de l'éviction ».

---

(1) C'est-à-dire, qu'il avait payé ce qu'il devait payer pour sa part de la libération de la chose ; mais c'est improprement qu'on dit qu'il l'a libérée ; car le paiement d'une partie de la dette ne libère pas une partie du gage.

(2) Qui fait que la libération n'en a pas lieu pour la partie vendue par celui qui a payé.

(3) Car ils ne sont pas obligés solidairement, mais chacun pour sa portion héréditaire : c'est pourquoi il n'a payé que ce qu'il devait, et n'a rien payé pour son cohéritier; par conséquent il ne peut pas demander la cession de l'action contre ce cohéritier.

ARTICULUS II.

Quid venit in actione de evictione?

XLVIII. In hac actione venit dupla pretii quæ promissa est. Hoc autem non augetur minuiturve ex eo quod rei venditæ post contractum et ante evictionem accesserat, aut decesserat.

Hoc videre est in ea specie : « Ex mille jugeribus traditis ducenta flumen abstulit. Si postea pro indiviso ducenta evincantur, duplæ stipulatio pro parte quinta (1), non quarta, præstabitur; nam quod periit, damnum emptori, non venditori attulit (2). Si totus fundus quem flumen diminuerat, evictus sit jure, non diminuetur evictionis obligatio; non magis quam si incuria fundus, aut servus traditus, deterior factus sit. Nam et e contrario, non augetur quantitas evictionis, si res melior fuerit effecta (3) ». *l.* 64. Pap. *lib.* 7. *quæst.*

Quod si modo terræ integro, qui fuerat traditus, ducenta jugera per alluvionem accesserunt, ac postea pro indiviso pars quinta totius evicta sit; perinde pars quinta præstabitur, ac si sola ducenta de illis mille jugeribus quæ tradita sunt, fuissent evicta; quia alluvionis periculum non præstat venditor ». *l.* 64. §. 1.

« Quæsitum est si mille jugeribus traditis, periissent ducenta; mox alluvio per aliam partem fundi ducenta attulisset, ac postea pro indiviso quinta pars evicta esset; pro qua parte auctor teneretur? Dixi consequens esse superioribus, ut neque pars quinta

(1) Quasi adhuc essent mille, quamvis ob ducenta quæ flumen abstulit, non supersint nisi octingenta.

(2) Si flumen nihil abstulisset, hæc evictio ducentorum pro indiviso, esset evictio quintæ partis fundi venditi; et venditor teneretur pro quinta par, id est, in duplum quintæ partis pretii. Nunc igitur quamvis octingenta propter casum fluminis supersint, et evictio ducentorum pro indiviso, sit evictio quartæ partis ejus quod superest; tamen venditor non debet teneri pro quarta parte, sed duntaxat pro quinta, id est, in duplum quintæ partis pretii quo veniit fundus. Nec enim debet teneri pro majori parte, quam pro illa pro qua teneretur, si flumen nihil abstulisset : alioquin damnum quod flumen dedit, in eum redundaret; quod est contra principia juris : omne etenim damnum quod post contractum contingit, solum emptorem spectat.

(3) Secus in actione *ex empto*; ut recte observaverunt Accursius et Cujacius. Ratio disparitatis, quod actio hæc *de evictione* sit stricti juris, actio *ex empto* sit bonæ fidei.

ARTICLE II.

De ce qui entre dans l'action de l'éviction.

XLVIII. Cette action est donnée pour le double du prix de la chose dont on a garanti l'éviction, et ce prix n'augmente ni ne diminue en raison de l'accroissement ou du décroissement de la chose survenu depuis le contrat et avant l'éviction.

Principe que l'on verra reproduit dans l'espèce suivante : « Sur mille arpens de terre que l'on avait vendus, un débordement du fleuve en a emporté deux cents. Si l'acquéreur est ensuite évincé de deux cents par indivis, la stipulation sera de la cinquième partie (1), et non de la quatrième partie du tout, ce qui a péri, ayant en effet péri pour le vendeur et non pour l'acheteur (2). Si l'éviction a eu légalement lieu pour la totalité du fonds de terre, l'obligation de l'éviction nonobstant cette circonstance ne diminuera pas plus que si le fonds de terre ou l'esclave vendu eût été détérioré par l'incurie du possesseur, parce que si la chose eût été améliorée, la stipulation n'eût pas augmenté pour cela (3) ».

« Que faudrait-il dire si une alluvion eût ajouté deux cents arpens au terrain vendu, et qu'ensuite le possesseur eût été évincé de la cinquième partie de la totalité par indivis. La stipulation sera de la cinquième partie des mille arpens vendus, comme s'il n'eût été évincé que des deux cents dont les mille arpens vendus ont reçu l'accroissement, le vendeur n'ayant point en effet garanti le péril de l'alluvion ».

« On a demandé, pour le cas où de mille arpens vendus, il en aurait péri deux cents, où une alluvion en aurait ensuite rapporté deux cents, et enfin où le possesseur aurait été évincé de la cinquième partie par indivis, pour quelle quotité le vendeur serait tenu. J'ai répondu que, d'après ce qu'on vient de dire, la stipula-

---

(1) Comme s'il y en avait encore mille, bien que l'inondation n'en ait laissé que huit cents.

(2) Si le fleuve n'eût rien emporté, cette éviction de 200 par indivis ne serait que l'éviction de la cinquième partie du fonds vendu, et le vendeur ne serait tenu que de la cinquième partie, c'est-à-dire, du double de la cinquième partie du prix. Or donc, bien qu'il n'en reste plus que 800 à cause du débordement du fleuve, et que l'éviction de 200 par indivis soit une éviction de la quatrième partie de ce qui reste, le vendeur ne doit pas être tenu de la quatrième partie, mais seulement de la cinquième, c'est-à-dire, du double de la cinquième partie du prix que le fonds avait été vendu; car il ne doit pas être tenu de plus que si le fleuve n'eût rien emporté : autrement le dommage causé par le débordement refluerait sur lui; ce qui est contre les principes du droit, puisque le dommage postérieur à la vente concerne l'acquéreur.

(3) Il en est autrement dans l'action de la vente, comme le remarque fort judicieusement Accursius et Cujas. La raison de disparité est que cette action de l'éviction est de droit strict, et que l'action de l'achat est une action de bonne foi.

mille jugerum (1) neque quarta pars debeatur evictionis nomine; sed perinde (2) teneatur auctor, ac si de octingentis illis residuis sola centum sexaginta fuissent evicta. Nam reliqua quadraginta, quæ de universo fundo decesserunt, pro rata novæ regionis esse intelligi ». *d. l.* 64. §. 2.

XLIX. « Cæterum, quum pro diviso pars aliqua fundi evincitur, tametsi certus numerus jugerum traditus sit, tamen non pro modo, sed pro bonitate regionis præstatur evictio ». *d. l.* 64. §. 3.

Interest igitur an pars pro indiviso, an pars divisa evicta fuerit.

Et quidem, « sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem. Sed quum pars evincitur (si quidem pro indiviso evincatur), regressum habet pro quantitate evictæ partis. Quod si certus locus sit evictus, non pro indiviso portio fundi, pro bonitate loci erit regressus. Quid enim, si quod fuit in agro pretiosissimum, hoc evictum est; aut quod fuit in agro vilissimum? Æstimabitur loci qualitas; et sic erit regressus (*l.* 1. Ulp. *lib.* 28. *ad Sab.*) : non in dimidiam quantitatem pretii ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 18. *ad ed.*

« Bonitatis *autem* æstimationem faciendam (quum pars evincitur), Proculus recte putabat, quæ fuisset venditionis tempore, non quum evinceretur ». *l.* 13. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

« Sed si quid postea alluvione accessit, tempus quo accedit inspiciendum ». *l.* 15. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Similiter, « si ususfructus evincatur, pro bonitate fructuum æstimatio facienda est ». *d. l.* 15. §. 1.

L. Diximus, parte pro diviso evicta, fieri æstimationem pro bonitate partis evictæ. Hoc ita, quum fundus uno pretio væniit. Verum « si fundo tradito pars evincatur, si singula jugera vænierint certo pretio, tunc non pro bonitate, sed quanti singula vænierint quæ evicta fuerint, præstandum; etiamsi ea quæ meliora fuerunt, evicta sint ». *l.* 53. Paul. *lib.* 77. *ad ed.*

---

(1) Cur non præstabitur quinta, dicet infra mox : cur non quarta, dixit in principio legis. Vid. not. seq.

(2) Rationem hic affert cur non debeatur quinta pars. Deberetur quidem, si ex solis octingentis residuis ducenta pro indiviso evincerentur; ut vid. in principio legis. Verum, ex ducentis quæ pro indiviso in hac specie evincuntur, deducenda sunt quadraginta (seu vigesima quinta pars mille jugerum) quæ portioni quæ accrevit, imputanda sunt : cujus incrementi periculum spectat emptorem. Supersunt igitur centum sexaginta quæ ex octingentis residuis evincuntur; adeoque tenebitur, non pro quinta mille jugerum (id est pro ducentis) sed duntaxat pro 4/25 (id est, pro centum sexaginta.)

tion ne pouvait contenir ni la cinquième, ni la quatrième partie des mille arpens vendus (1); mais que le vendeur était tenu de l'éviction, comme si l'acquéreur avait été évincé (2) de cent soixante des huit cents arpens restés seulement, les quatre cents autres arpens devant alors être réputés avoir fait une portion de la totalité ».

XLIX. « Toutefois lorsque l'acheteur est évincé d'une partie déterminée d'un fonds de terre, bien qu'on lui ait livré un certain nombre d'arpens, l'éviction ne sera pas estimée à raison de la quotité, mais à raison de la qualité de chaque partie du terrain ».

Il n'est donc pas indifférent que l'éviction ait eu lieu pour une partie indivise, ou pour une partie déterminée.

Et même, « l'acheteur a son recours contre le vendeur, soit qu'il ait été évincé de toute la chose, ou d'une partie seulement; mais quand il a été évincé d'une partie, si c'est d'une partie indivise, il a son recours pour la valeur de la partie dont il a été évincé; et s'il l'a été d'une certaine partie qui ne constituait pas une portion indivise du fonds de terre, son recours sera proportionné à la valeur de cette portion dont il aura été évincé; car si une partie de ce terrain était excellente, et l'autre très-mauvaise, il faudrait estimer le dédommagement de l'acheteur évincé, d'après la qualité de la portion bonne ou mauvaise dont il aurait subi l'éviction, et non lui accorder la moitié du prix de la totalité ».

Cependant « Proculus pensait avec raison que quand l'acheteur avait été évincé d'une partie de la chose, il fallait, pour l'estimer, se reporter au tems de la vente, et non au tems de l'éviction ».

« Toutefois si le terrain vendu s'est accru par l'effet d'une alluvion, il faut avoir égard au tems où cet accident est arrivé ».

De même, « si l'acquéreur a été évincé de l'usufruit, le dédommagement doit être estimé d'après la valeur que peuvent avoir les fruits à raison de leur quotité ».

L. Nous avons dit que quand l'acheteur était évincé d'une partie déterminée, l'estimation se faisait d'après la valeur de la partie dont il avait été évincé, ce qui se pratique ainsi quand le fonds de terre a été vendu en bloc, et pour un seul prix général. Mais « si l'acquéreur d'un fonds de terre dont chaque arpent a été vendu en particulier, est évincé d'une partie, alors on estime, non pas la

(1) On va dire pourquoi ce n'est pas la cinquième partie. On a dit, au commencement de la loi, pourquoi elle ne contient pas la quatrième. Voy. la note suivante.

(2) Il apporte la raison pour laquelle il ne doit pas la cinquième partie, qu'il devrait à la vérité, si l'éviction des 200 par indivis portait sur les 800 restans, comme on l'a vu au commencement de la loi. Mais de ces 200 qu'emporte l'éviction, il faut déduire 40 (ou la vingt-cinquième partie des 100), à imputer sur la portion de l'accroissement, dont les périls concernent l'acquéreur. Il en reste donc 160 dont le possesseur est évincé; et par conséquent le vendeur n'est tenu que pour 4/25, c'est-à-dire, pour 160 des 800 qui restent, et non de la cinquième partie des 100 arpens

LI. Quum res evincitur, postquam jam evictum fuisset jus aliquod in re, hoc minus venire æquum est in actione *de evictione* rei, quod ex prima evictione jam præstitum est.

V. G. quum fundus, *uti optimus maximusque est*, emptus est, et alicujus servitutis evictæ nomine, aliquid emptor a venditore consecutus est, deinde totus fundus evincitur: ob eam evictionem id præstari debet, quod ex duplo reliquum est. Nam si aliud observaverimus, servitutibus aliquibus, et mox proprietate evicta, amplius duplo emptor quam quanti emit consequeretur. *l.* 48. Nerat. *lib.* 6. membran.

LII. Observandum superest eum qui condemnatus est, posse hanc duplam pretii (quum sit vicaria ejus quod emptoris interest) defugere, offerendo rem quæ evicta est, et præterea quidquid interest emptoris. Ita Scævola: « Fidejussor evictionis nomine condemnatus, id prædium quod evictum est, et omnia præstare paratus est, quæ jure empti continentur: quæro an agentem emptorem ex causa judicati exceptione doli mali summovere potest? Respondit exceptionem quidem opponi posse, judicem autem æstimaturum ut pro damnis (1) emptori satisfiat ». *l.* 15. *ff.* 44. 4. *de doli mali et metus except.* Scæv. *lib.* 5. resp.

SECTIO III.

Quando extinguatur evictionis obligatio?

LIII. Extinguitur hæc obligatio, quum res desinit posse evinci emptori, heredive ejus, aut alteri successori, cui emptor sit ipse de evictione obligatus.

Hinc, 1°. « si servus venditus decesserit antequam evincatur, stipulatio non committitur; quia nemo eum evincat, sed fatum (2) humanæ sortis. De dolo (3) tamen poterit agi, si dolus intercesserit ». *l.* 21. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

Consonat quod rescribunt Dioclet. et Mixim.: « Si quis tibi servum vendidit, postquam is rebus humanis exemptus est, quum evictionis periculum finitum sit, a te conveniri non potest ». *l.* 26. *cod. h. tit.* 8. 45.

---

(1) Id est, pro sumptibus litis.

(2) Ita recte legitur in editione Charondæ. Male alibi *factum*.

(3) Id est, *ex empto* ex causa doli, si sciens venditor rem alienam vendidit.

qualité de chaque arpent, mais le prix auquel il a été vendu, lors même que l'acquéreur aurait été évincé des meilleurs ».

LI. Quand l'éviction de la chose a lieu postérieurement à celle de quelque droit sur la chose, il est juste que l'action de l'éviction par rapport à la chose, contienne de moins ce qui a été payé pour l'éviction de ce droit.

Par exemple, lorsqu'un fonds de terre a été acheté *dans le meilleur état*, c'est-à-dire, comme exempt de toute redevance, et que l'acheteur a obtenu un dédommagement à raison de quelque servitude dont il était grevé, si, dans la suite, il est évincé de tout le fonds de terre, le vendeur n'est tenu de lui payer que le double de la somme à laquelle le prix a été réduit; car s'il en était autrement, celui qui aurait été évincé d'une servitude, et ensuite de la propriété, obtiendrait plus du double du prix qu'il l'aurait acheté ».

LII. Il nous reste à remarquer que celui qui a été condamné peut éviter cette peine du double (supplétive de l'intérêt qu'avait l'acheteur), en offrant de rendre la chose, et d'indemniser l'acquéreur. Scævola dit à cet égard : « Si le garant, condamné sur l'action de l'éviction, est prêt à rendre le fonds de terre dont l'acheteur a été évincé, et à lui payer tout ce qui lui est dû en vertu de l'action de l'achat, peut-il le repousser par l'exception de la chose jugée et la mauvaise foi? J'ai répondu que l'exception pouvait être opposée, mais que c'était aux juges à estimer le dommage causé à l'acheteur (1) ».

SECTION III.

Quand s'éteint l'action de l'éviction?

LIII. Cette action s'éteint lorsque l'acheteur, son héritier, ou le successeur que l'acquéreur avait garanti lui-même de l'éviction, cesse de pouvoir être évincé.

C'est pourquoi, 1°. « si l'esclave vendu est décédé avant que l'acheteur en eût été évincé, l'action de l'acheteur est éteinte, parce que personne ne l'a évincé, et qu'il ne l'a été que par la fatalité attachée à la condition humaine (2); toutefois (3) l'action du dol pourra avoir lieu pour le dol qui serait intervenu ».

Ce qui s'accorde avec ce que disent Dioclétien et Maximien dans un rescrit : « Si un individu vous a vendu un esclave, lequel ait cessé d'exister, le péril de l'éviction s'étant éteint avec sa vie, l'action de l'éviction ne sera plus admissible contre lui ».

(1) C'est-à-dire, à raison des frais du procès.

(2) C'est ainsi qu'on lit dans l'édition de Charondas. Le mot *factum*, que l'on trouve ailleurs, est donc une leçon vicieuse.

(3) C'est-à-dire, de l'achat à raison du dol, si le vendeur a sciemment vendu la chose d'autrui.

2°. Simili ratione, « si quis locum vendiderit, et idem venditor ab herede suo, voluntate emptoris, in eo sepultus fuerit, actio de evictione intercidit : hoc casu enim, emptor proprietatem amittit (1) ». *l.* 51. §. 2. Ulp. *lib.* 80. *ad ed.*

3°. Inde etiam est quod « si servum, cujus nomine duplam stipulatus sis, manumiseris, nihil ex stipulatione consequi poteris; quia non evincitur, quominus habere tibi liceat, quem ipse ante voluntate tua perdideris ». *l.* 25. Ulp. *lib.* 29. *ad. Sab.*

« Sed hoc nomine, quod libertum quis non habeat, ex vendito (2) actionem habet, si scierit venditor alienum se vendere. Sed, etsi ex causa fideicommissi emptor coactus fuerit eum manumittere, ex empto actionem habebit ». *l.* 26. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

4°. Hinc etiam « si alienam rem mihi tradideris, et eamdem pro derelicto habuero, amitti auctoritatem (id est, actionem pro evictione) placet (3) ». *l.* 76. Venuleius, *lib.* 17. stipul.

SECTIO IV.

De quadam speciali clausula quæ interdum stipulationi de evictione *adjicitur.*

LIV. Interdum clausula adjicitur de sumptibus quos emptor in litibus faceret.

Pertinet autem talis clausula ad eas lites quas inferret tertia persona quæ rem evinceret, non ad illas quas ipse venditor inferret.

Hoc docet Modestinus. Ita ille : « Venditores emptori caverant pro evictione, quanti ejus interesset : (sed et) specialiter adgnituros, si in lite mota sumptus fecisset, emptori stipulanti promiserant. Post mortem emptoris, unus ex venditoribus ad judicium vocavit, pretium sibi deberi dicens : heredes emptoris sumptus in defensione causæ factos (quum probarent pretium solutum fuisse), ex stipulatione petebant. Modestinus respondit: Si in eas impensas venditores promiserunt, quæ ob litem de proprietate institutam factæ essent, minime ex stipulatu peti posse quod erogatum est; dum alter ex venditoribus, pretium quod jam fuerat exsolutum, petit ». *l.* 102. *ff.* §. 45. 1. *de verb. oblig.* Modest. *lib.* 5. respons.

(1) Porro non potest ei evinci res, quam jam ante amisit.

(2) Id est, *ex empto-vendito.*

(3) Nam non potest mihi evinci res, quam jam sponte amisi.

2°. Par la même raison : « Si un individu vous a vendu un terrain, et qu'ensuite son héritier l'ait fait inhumer dans ce terrain, avec votre consentement, l'action de l'éviction ne pourra plus avoir lieu, parce qu'alors vous aurez ainsi perdu la propriété du terrain (1).

3°. Il résulte encore de cet axiome que « si vous avez affranchi l'esclave pour lequel vous aviez fait la stipulation du double, vous n'aurez plus rien à prétendre en vertu de cette stipulation, parce qu'ayant volontairement renoncé vous-même à le posséder, ce n'est point en vous empêchant de le posséder que vous en avez été évincé ».

« Toutefois celui qu'on empêche d'avoir un affranchi, a l'action de la vente (2) si le vendeur a su qu'il vendait un esclave étranger ; mais si l'acheteur a été forcé de l'affranchir en vertu d'un fidéicommis, il aura alors l'action de l'achat ».

4°. En conséquence de ce principe, « Si vous m'avez vendu une chose qui ne vous appartenait pas, et que je l'aie abandonnée, il est décidé que j'ai pareillement renoncé au droit d'intenter l'action de l'éviction (3) ».

SECTION IV.

De l'espèce de clause particulière qui est quelquefois ajoutée à la stipulation de l'éviction.

LIV. Quelquefois on ajoute à cette stipulation une clause relative aux frais des contestations à éprouver par l'acheteur.

Cette clause n'étant relative qu'aux procès intentés par la tierce personne qui prétend évincer l'acheteur, ne s'étend point aux contestations qui pourraient s'élever entre le vendeur et lui.

Ainsi l'enseigne Modestinus. « Des vendeurs avaient garanti leur acquéreur de l'éviction, et de tous les dommages et intérêts; ils avaient aussi spécialement promis de lui rembourser tous les frais de la contestation qu'il pourrait éprouver. Après la mort de l'acheteur, un des vendeurs mit ses héritiers en jugement pour le prix de la chose vendue. Ceux-ci prétendaient qu'il devait leur restituer les frais du procès, en vertu de la stipulation. Modestinus répondit que si les vendeurs avaient promis indemnité par rapport aux frais des procès que l'acheteur aurait eus à soutenir pour sa propriété, ils n'en avaient pas promis pour le procès qu'ils intenteraient à raison du prix non payé, ni pour celui qu'intenterait un d'entre eux à l'effet de demander ce qu'il aurait déjà reçu ».

(1) Parce qu'on ne peut pas l'évincer d'une chose qu'il a perdue.

(2) C'est-à-dire, de l'achat et de la vente.

(3) Parce qu'on ne peut pas m'évincer d'une chose à laquelle j'ai renoncé volontairement.

TERTIA PARS.

De stipulationibus quæ de noxis vitiisve mancipii aut animalis venditi interponuntur.

§. I. *Quo fine interponuntur hæ stipulationes.*

LV. Supra vidimus, tit. *de ædilitio edicto*, interponendas esse stipulationes de his vitiis mancipiorum de quibus edicto ædilium cavetur.

Dubitatum tamen an jure utiliter quis stipulari possit ea aliave vitia abesse. Ratio dubitandi petitur ex certissima illa juris regula: « *Verum est* neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere. Quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem aut factum (1) efficere possit ». *l.* 31. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 42. *ad Sab.*

Hinc « si ita quis stipulanti spondeat, *sanum esse*, *furum non esse*, *vispellionem* (2) *non esse*, et cætera: inutilis stipulatio quibusdam videtur; quia si quis est in hac causa, impossibile est quod promittitur; si non est frustra est ».

« Sed ego puto verius hanc stipulationem, *furum non esse*, *vispellionem non esse*, *sanum esse*, utilem esse: hoc enim continere quod interest horum quid esse vel horum quid non esse. Sed et si cui horum fuerit adjectum, *præstari*; multo magis valere stipulationem. Alioquin, stipulatio quæ ab ædilibus proponitur, inutilis erit: quod utique nemo sanus probabit ». *l.* 31. Ulp. *lib.* 42. *ad Sab.*

§. II. *De stipulatione* furtis noxisque solutum esse *mancipium.*

LVI. Hæc quæ emancipiorum venditionibus usitatissima est stipulatio, committitur non solum quum emptor qui hoc stipulatus est, ejusve heres præstare quid alicui ex hac causa necesse habuit: verum etiam « si emptori, qui stipulatus sit *furtis noxisque solutum esse*, heres extiterit is, cui servus furtum fecerit; incipit is ex stipulatu actionem habere, quemadmodum si ipse alii præstitisset ». *l.* 30. Pompon. *lib.* 19. *ad Sab.*

Cæterum, hac stipulatione, hoc tantum promittitur, manci-

(1) Id est, pactum utile non efficiet: et ex tali stipulatione aut pacto, nec actio, nec exceptio nascetur.

(2) *Vispellionem* Rævardus interpretatur, eum servum qui in ea causa est ut ad libertatem perduci non possit; alias, *vespertilionem.*

TROISIÈME PARTIE.

Des stipulations relatives aux vices des esclaves et des animaux vendus, et aux dommages qu'ils auraient occasionnés.

§. I. *Pour quelles fins ces stipulations interviennent?*

LV. Nous avons vu ci-dessus, *au titre de l'édit des édiles*, qu'il fallait interposer des stipulations pour les vices des esclaves dont ce même édit a statué la garantie.

On a cependant douté qu'on pût utilement faire des stipulations par rapport à ces mêmes vices, ou à d'autres. La raison d'en douter est tirée de la règle de droit très-certaine que « assurément ni un pacte, ni une stipulation ne peuvent empêcher l'existence d'un fait, ce qui est impossible ne pouvant en effet produire ni une action utile, ni une exception en vertu d'un pacte ou d'une stipulation (1) ».

C'est pourquoi, « si un individu stipule et qu'on lui garantisse que l'esclave est sain, qu'il n'est ni voleur, ni enterreur de nuit (2), etc., suivant quelques jurisconsultes, une telle stipulation est nulle, parce que si l'esclave est dans ce cas, ce qu'on promet est impossible, et que s'il n'y est pas, on le promet inutilement ».

» Mais je pense au contraire, qu'une telle stipulation contient l'intérêt que l'on a, à ce que telle chose soit ou ne soit pas, et que si on s'est obligé à garantir, la stipulation est d'autant moins nulle. D'ailleurs, les édiles auraient donc ainsi proposé une stipulation nulle, ce qu'il serait déraisonnable de penser ».

§. II. *De la stipulation de garantir que l'esclave n'a fait aucun vol, et n'est soumis à aucune action noxale.*

LVI. Cette stipulation, d'un usage fréquent dans la vente des esclaves, a son effet non-seulement lorsque l'acheteur ou son héritier a dû payer quelque chose à raison de cette stipulation, mais encore « lorsque l'individu à qui l'esclave a fait un vol, a été héritier de l'acheteur, lequel a stipulé que cet esclave n'était prévenu d'aucun vol, ni soumis à aucune action noxale, et en effet, il a dès-lors l'action de la stipulation, comme si la garantie eût été donnée à un autre ».

Toutefois on ne promet, par cette stipulation, autre chose,

---

(1) C'est-à-dire, ne rendra pas le pacte utile; et une pareille stipulation ne produira ni une action ni une exception.

(2) Par *vispellionem*, Révard entend l'esclave qu'il était défendu d'affranchir. On lit ailleurs *vespertilionem*.

pium nemini ob aliquam causam esse obligatum; non vero promittitur, non esse hujus propositi ut noceat.

Enimvero, « aliud est promittere *furem non esse;* aliud, *furto noxaque solutum.* Qui enim dicit furem non esse, de hominis proposito loquitur: qui furtis noxaque solutum, nemini esse furti obligatum promittit ». *l.* 174. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 42. *ad Sab.*

Denique « hæc stipulatio, *noxis solutum præstari*, non existimatur ad eas noxas pertinere, quæ publicam exercitionem et coercitionem capitalem habent ». *l.* 200. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Julian. *lib.* 2. digest.

Hinc Paulus respondit: « Ex his verbis stipulationis duplæ vel simplæ, eum hominem de quo agitur *noxæ esse solutum*, venditorem conveniri non posse propter eas noxas, quæ publice coerceri solent (1) ». *l.* 11. §. 1. Paul. *lib.* 6. respons.

§. III. *De stipulationibus circa vitia animalium.*

LVII. Ut de vitiis mancipiorum, ita et de vitiis animalium stipulationes debent interponi. Puta « animalium quoque venditor cavere debet, *ea sana præstari:* et qui jumenta vendidit, solet ita promittere: *esse* (2), *bibere, ut oportet* ». *l.* 11. §. 4. *ff.* 19. 1. *de act. empti.* Ulp. *lib.* 32. *ad ed.*

§. IV. *An actio ex his stipulationibus competat emptori qui non ignoravit vitia rei venditæ?*

LVIII. Actionem ex his stipulationibus competere, etsi emptor sciverit non abesse ea vitia, quæ venditor promisit abesse; ita « Labeo scribit: Si quis fugitivum esse sciens emerit servum, et sic (3) stipulatus fuerit *fugitivum non esse;* deinde agat ex stipulatu: non esse eum exceptione repellendum, quoniam hoc convenit; quamvis ex empto actionem non haberet. Sed si non convenisset, exceptione repelleretur ». *l.* 4. § 5. *ff.* 44. 4. *de doli mali et met. except.* Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

QUARTA PARS.

De stipulatione vacuam possessionem tradi.

LIX. Solet etiam in contractu emptionis-venditionis, antequam res tradita fuerit, interponi stipulatio *vacuam possessionem tradi.*

De hac ita Pomponius scribit: « Si emptor vacuam possessio-

(1) Verum ex alia edicti parte tenebitur; de qua supra, hoc *lib. tit.* 1. *de ædil. ed. n.* 33.

(2) Id est, manducare.

(3) Ita legendum videtur. Vulgo *etsi.*

si non que l'esclave n'est tenu envers personne pour vol ou dommage; mais on ne garantit pas qu'il en soit incapable.

En effet, « autre chose est de dire que l'esclave n'a pas volé, ou de dire qu'il n'est pas voleur. Celui qui dit, l'esclave n'a pas volé ni causé de dommage, dit seulement que personne ne le poursuit ni pour vol, ni pour dommage; et celui qui dit qu'il n'est pas voleur assure qu'il n'a pas de propension au vol ».

Enfin « la garantie qu'un esclave n'est soumis à aucune action noxale, n'est censée s'étendre ni aux délits répressibles par la loi, ni aux peines capitales ».

C'est pourquoi Paul a répondu que « par ces expressions de la stipulation du double ou du simple, en vertu de laquelle l'esclave dont il s'agit n'est pas soumis à l'action noxale, le vendeur ne s'oblige pas pour les délits que poursuit et punit la vindicte publique (1) ».

§ III. *Des stipulations sur les vices des animaux.*

LVII. Comme on stipule sur les vices des esclaves, de même on stipule pareillement sur ceux des animaux. Par exemple, « le vendeur devant aussi garantir en vendant des animaux, qu'ils sont sains, celui qui vend des chevaux a coutume d'assurer qu'ils se nourrissent naturellement bien (2).

§. IV. *Si l'action de ces stipulations est donnée à l'acheteur qui n'a pas ignoré les vices de la chose vendue.*

LVIII. L'action de ces stipulations est donnée à l'acheteur, encore qu'il ait su que l'animal vendu avait des vices que le vendeur garantissait qu'il n'avait pas. Suivant Labéon, « si on a acheté un esclave qu'on savait être fuyard, qu'on se soit fait garantir qu'il ne l'était pas (3), et qu'ensuite on intente l'action de la stipulation, on ne sera pas repoussé par l'exception, parce qu'on agit en vertu d'une convention, bien que d'ailleurs on n'ait pas l'action de l'achat; mais s'il n'y avait pas de convention, on pourrait être repoussé par l'exception ».

QUATRIÈME PARTIE.

De la stipulation de livrer la pleine possession.

LIX. Pareillement dans le contrat de vente et d'achat, il est ordinairement stipulé qu'on sera mis en pleine possession.

Pomponius dit à cet égard : « Si l'acheteur ayant stipulé qu'il

(1) Mais il sera tenu d'une autre partie de l'édit, dont on a parlé au titre *de l'édit des édiles*, *n.* 33.

(2) C'est-à-dire, qu'ils mangent et boivent bien.

(3) Il paraît que c'est ainsi qu'il faut lire. On lit ordinairement *etsi*.

nem tradi stipulatus sit, et ex stipulatu agat, fructus non venient in eam actionem; quia et qui *fundum dari* stipulatur, vacuam quoque possessionem tradi oportere, stipulari intelligitur, nec tamen fructuum præstatio ea stipulatione continetur, neque rursus plus (1) debet esse in stipulatione, sed ex empto superesse ad fructuum præstationem ». *l.* 3. §. 1. *ff.* 19. 1. *de act. empti.* Pompon. *lib.* 9. *ad Sab.*

Ita Pomponius. Ulpianus autem ait : « Si quis *vacuam possessionem tradi* promiserit, non nudum factum (2) hæc stipulatio continebit, sed causam bonorum (3) ». *l.* 52. §. 1. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Ulp. *lib.* 7. disput.

Apertius adhuc Papinianus : « Si stipulatus sis *rem dari*, *vacuamque possessionem tradi*, fructus postea captos actione incerti ex stipulatu, propter inferiora verba (4), consecuturum te ratio suadet (5).

« An idem de partu ancillæ responderi possit, considerandum est? Nam quod ad verba superiora (6) pertinet, sive factum (7) rei promittendi, sive effectum per traditionem dominii transfe-

(1) Quasi diceret : hæc stipulatio, quæ ex causa emptionis interponitur, est prætoria ; adeoque certam habet formulam, quæ non potest a contrahentibus immutari ; ut vibeb. infra, *lib.* 46. *tit.* 5. *de prætor. stipulat.*

(2) Traditionis.

(3) Id est, omnem utilitatem quam stipulator habuisset si statim traditio intercessisset ; adeoque fructus et omnem causam.

(4) *Vacuam possessionem tradi.*

(5) Nam (ut Græci notant) his verbis emptor stipulari videtur ut ex quo stipulatus est, rei possessio videatur venditori vacasse ; et consequenter ut nulli fructus, nulla causa apud eum maneat.

Accursius, Bartholus et Donellus, Papinianum Pomponio sic conciliant, ut dicant, fructus stipulatione non contineri, quum quis stipulatus est duntaxat *rem dari*, aut duntaxat *vacuam possessionem tradi :* quum autem hæc geminavit ita, *rem dari*, *vacuam possessionem tradi ;* fructus contineri stipulatione, et stipulatorem videri hoc animo hæc bis inculcasse. Parum placet hæc conciliatio. Ait enim Papinianus fructus deberi *propter inferiora verba ;* ergo non propter geminatas phrases. Tamen hanc conciliationem Cujacius ad *sup. d. l.* 3. §. 1. *ff.* 19. 1. *de action. empti*, videtur non improbare : verum in suis commentariis ad Papinianum, ad *h. l.* 4. *ff.* 22. 1. *de usur.* eam conciliationem improbat. Duarenus (ad *tit.* 2. *lib.* 22. *ff. de naut. fœn. cap.* 5.) sic conciliat, ut dicat Pomponium intelligendum esse duntaxat de fructibus medio tempore perceptis, post venditionem, et ante stipulationem. Alii alias conciliationes afferunt ; ut Goeddeus in *l.* 73. *ff.* 50. 16. de V. S. Costallinus, et alii quidam. Denique alii, ut Molinæus, Hotomannus, et ipse Cujacius, veram antinomiam agnoscunt.

(6) Id est, *rem tradi.*

(7) Traditionem.

serait mis en pleine possession, ayant agi en vertu de cette stipulation, les fruits n'entreront pas dans son action, parce que celui qui a stipulé qu'on livrerait le fonds, est censé avoir stipulé qu'on en livrerait la pleine possession; or une telle stipulation ne contient pas les fruits, parce qu'on n'y peut rien ajouter (1); cependant, l'action de l'achat peut avoir lieu pour les fruits ».

Tel est l'avis de Pomponius; mais Ulpien dit : « Si l'on s'est obligé à livrer la pleine possession, cette stipulation ne contiendra pas seulement le fait nu (2); elle renferme tout ce qui a rapport à la chose vendue (3) ».

Papinien s'explique encore plus clairement : « Si vous avez, dit-il, stipulé que la chose vous serait donnée, et que par la tradition vous en seriez mis en pleine possession, la raison veut que si l'on en recueille les fruits depuis la stipulation, vous ayez l'action de la chose incertaine pour vous les faire rendre du jour de la stipulation, à cause de ces dernières expressions (4) (5) ».

» Il faut examiner si cette stipulation peut concerner l'enfant qui aura pu naître d'une esclave; car ces premières expressions (6) sont relatives à la promesse de remettre la chose (7),

(1) Comme s'il disait : cette stipulation qui intervient dans l'achat étant prétorienne, a par conséquent une formule solennelle que les parties ne peuvent pas changer, comme on le verra *liv.* 46, au titre qui traite *de la stipulation prétorienne.*

(2) De la tradition.

(3) C'est-à-dire, toute l'utilité qu'aurait eue celui qui a stipulé si la tradition eût eu lieu sur-le-champ, et par conséquent les fruits et autres produits.

(4) *La possession pleine et entière.*

(5) Car, comme le remarquent les Grecs, par ces expressions, l'acheteur semble stipuler qu'on lui donnera immédiatement l'entière possession de la chose, et par conséquent le vendeur ne retiendra aucuns fruits ni produits.

Accursius, Barthole et Donelle, concilient Papinien et Pomponius, en leur faisant dire que les fruits ne sont pas compris dans la stipulation, lorsque celui qui a stipulé a seulement dit qu'on lui livrerait la chose, ou qu'on le mettrait en pleine possession; et que quand il a ajouté l'un à l'autre en disant qu'on lui donnerait la chose et qu'on le mettrait en *pleine possession*, la stipulation contiendrait les fruits, et le stipulant l'ayant ainsi insinué par cette répétition. Cette conciliation ne nous satisfait pas entièrement; car suivant Papinien les fruits sont dus en vertu des dernières expressions. Ce n'est donc pas à cause de la répétition. Cependant Cujas, sur cette *l.* 3. §. 1. *ff. de l'action de l'achat*, paraît ne pas la rejeter : mais dans ses commentaires sur Papinien, à la *l.* 4. *ff. sur les intérêts*, il l'improuve. Duaren, sur le titre *ff.* qui traite *de l'intérêt maritime*, *chap.* 5, les concilie, en disant que Pomponius entend parler des fruits perçus entre la vente et la stipulation. D'autres donnent des explications différentes, comme Goeddeus *in l.* 73. *ff. sur la signification des termes de droit*, Costallinus, etc. D'autres enfin, comme Dumoulin, Hotomann et Cujas lui-même, y reconnaissent une véritable antinomie.

(6) C'est-à-dire, que la chose sera livrée.

(7) La tradition.

rendi continent, partus non continetur. Verum, si emptor a venditore novandi animo (1) ita stipulatus est, factum tradendi stipulatus intelligitur; quia non est verisimile plus venditorem promisisse, quam judicio empti præstare compelleretur (2). Sed tamen propter illa verba, *vacuamque possessionem tradi*, potest dici partus quoque rationem committi incerti stipulatione: etenim (3) ancilla tradita, partum (postea editum) in bonis suis reus stipulandi habere potuisset ». *l.* 4. *ff.* 22. 1. *de usuris.* Papin. *lib.* 27. quæst.

LX. Illud patet, non posse videri hac stipulatione contineri nisi eos fructus qui postea percipientur. Verum supererit actio *ex empto* propter illos fructus, qui ante hanc interpositam stipulationem post contractam emptionem percepti sunt; nec videbitur quoad hanc causam, stipulatio obligationem *ex empto* novasse.

Hinc Papinianus: « Si post contractam emptionem, ante interpositam stipulationem, partus editus, aut aliquid per servum venditori acquisitum est; quod ex stipulatu consequi non poterit, judicio empti consequitur: id enim quod non transfertur (4) in causam novationis, jure pristino peti potest ». *d. l.* 4. §. 1. *ff.* 22. 1. *de usuris.*

TITULUS III.

De exceptione rei venditæ et traditæ.

Obligatio empti non solum parit actionem *empti*, de qua supra egimus libro 19; parit etiam exceptionem qua emptor eum, qui hac obligatione tenetur, repellat, si rem vindicet. Videndum quibus et adversus quos competat hæc exceptio.

§. I. *Quibus hæc exceptio competat?*

I. Hæc exceptio competit ei cui ex causa emptionis res tradita est.

---

(1) Animo novandæ obligationis *ex empto*, et eam transfundendæ in obligationem *ex stipulatu*.

(2) Atqui ex obligatione *empti* non tenebatur ad dominium transferendum, sed tantum ad tradendam vacuam possessionem.

(3) Nam hæc verba, *vacuam possessionem tradi*, videntur continere omnem causam rei. Porro partus est causa rei; est utilitas quam emptor habuisset, si statim res ipsi fuisset tradita.

(4) Hoc videtur duntaxat actum, ut obligatio rei tradendæ in causam stipulationis transferretur. De obligatione fructuum, qui hactenus percepti sunt, restituendorum non videtur actum; adeoque obligatio *empti* quoad hanc causam novata non est: ergo ex hac pristina causa agi potest.

et d'en transmettre la propriété ; ce qui ne comprend point l'enfant de l'esclave. Mais si l'acheteur, dans l'intention d'une novation (1), a fait une telle stipulation, il est censé avoir stipulé la tradition de la chose, le vendeur n'ayant pu, ce qui serait invraisemblable, promettre plus qu'il ne serait forcé de donner par l'action de l'achat (2) ; cependant, à cause de ces expressions *d'être mis en pleine possession*, on peut dire qu'il est obligé de donner l'enfant de l'esclave, en vertu de la stipulation de la chose incertaine ; car ayant livré la mère (3), il ne peut pas avoir l'enfant qu'elle a eu depuis, et qui en effet n'est plus dans ses biens ».

LX. Cette stipulation ne peut être censée contenir que les fruits postérieurement perçus. Toutefois il restera une action de l'achat pour ceux qui auront été perçus dans l'intervalle de la vente et de la stipulation, et la stipulation ne sera pas censée, dans ce cas, avoir renouvelé l'obligation de l'achat.

C'est pourquoi Papinien dit : « Si, après avoir contracté l'achat, et avant d'avoir interposé la stipulation, il est né un enfant d'une esclave, ou si un esclave a acquis quelque chose au profit du vendeur, ce que l'acheteur ne pourra pas obtenir en vertu de la stipulation, il l'obtiendra par l'action de l'achat ; car ce qui ne sera pas transmis en vertu d'une novation (4) pourra être demandé suivant l'ancien droit ».

TITRE III.

De l'exception de la chose vendue et livrée.

L'obligation de l'achat ne produit pas seulement l'action de l'achat dont nous avons parlé ci-dessus, livre 19 ; elle produit aussi une exception par laquelle l'acheteur repousse celui qui est tenu de cette obligation, dans le cas où il revendiquerait la chose. Il faut voir à qui et contre qui cette exception est donnée.

§. I. *A qui cette exception est donnée.*

I. Cette exception est donnée à celui à qui la chose a été livrée en vertu de l'achat.

---

(1) Dans l'intention de renouveler l'obligation de l'achat, et de la convertir en action de la stipulation.

(2) Or, par l'obligation de l'achat, il n'était pas tenu de transmettre la propriété, mais seulement la pleine possession.

(3) Car ces mots *être mis en pleine possession*, semblent comprendre tout ce qui tient à la chose : or, l'enfant étant un produit de la mère, est une utilité dépendante de la chose, et que l'acheteur aurait eue, si on lui eût livré la chose sur-le-champ.

(4) On paraît seulement avoir voulu que l'obligation de livrer la chose fût convertie en stipulation. On ne paraît pas être convenu que les fruits jusqu'alors perçus seraient restitués ; et par conséquent l'obligation de l'achat n'est pas renouvelée quant à ce. On peut donc à cet égard agir en vertu de l'ancien droit.

Quinetiam, « si quis rem emerit, non autem fuerit ei tradita, sed possessionem sine (1) vitio fuerit nactus, habet exceptionem contra venditorem, nisi forte venditor justam causam habeat cur rem vindicet. Nam, etsi tradiderit possessionem, fuerit autem justa causa (2) vindicanti, replicatione adversus exceptionem utetur ». *l.* 1. §. 5. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

II. *Exceptio rei venditæ et traditæ* non tantum ei cui res tradita est, sed etiam successoribus ejus, et emptori secundo, etsi res ei non fuerit tradita, proderit : interest (3) enim emptoris primi, secundo rem non evinci ». *l.* 3. Hermogenian. *lib.* 6. *jur. epit.*

Consonat quod rescribunt Diocl. et Max. « Emptori etiam venditoris jura prodesse non ambigitur. Si igitur vobis propter rei proprietatem mota fuerit quæstio, tam propriis quam venditoris defensionibus uti poteritis ». *l.* 28. *cod.* 8. 45. *de evict.*

III. Ex contractu quem quis in servitute fecit, hanc exceptionem ei manumisso non competere palam est. Verum, ad hujus instar, exceptio *in factum* dari poterit, si peculium ei fuerit concessum.

Hoc docet Ulpianus. Ita ille : « Si servus merces peculiariter emerit, deinde dominus eum, priusquam proprietatem rerum nancisceretur, testamento liberum esse jusserit, eique peculium prælegaverit, et venditor a servo merces petere cœperit : Exceptio *in factum* (4) locum habebit, quia is tunc servus fuisset, quum contraxisset (5) ». *l.* 1. §. 4. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

§. II. *Adversus quos hæc exceptio competat?*

IV. Exceptio *rei venditæ* adversus venditorem competit.

Et quidem jure veteri erat utilis, si venditor rem *mancipi* quam vendiderat, tradidisset citra solemnitates ad transferendum civile

(1) Non vi, non clam, non precario. Nam adversus agentem his interdictis, non prodesset.

(2) Puta, si non fuerit solutum pretium : pro cujus solutione fidem emptoris non fuerit secutus.

(3) Porro vidimus supra, *lib.* 2. *tit.* 14. *de pac.* exceptiones ex conventionibus descendentes, competere etiam ei qui non contraxit, aut non pactus est ; si ei hanc exceptionem prodesse intersit ejus qui pactus est aut contraxit. Vid. *d. tit. n.* 50.

(4) Non exceptio directa et ex subtilitate juris ; sed exceptio *in factum*, quæ ex æquitate accommodatur : *quia is, etc.*

(5) Ex contractu autem quem quis in servitute fecit, nullum jus ipsi acquiri potest ; quia tunc non habebat personam.

Et même, « si un individu a acheté une chose qui ne lui a pas été livrée, mais dont il a une possession non vicieuse (1), il a cette exception contre le vendeur, à moins que celui-ci n'ait une juste raison de revendiquer la chose (2); car, bien qu'il en ait livré la possession, s'il a eu droit d'actionner en revendication de la chose, il aura une replique contre l'exception ».

II. L'exception de la chose vendue et livrée est donnée non-seulement à celui à qui la chose a été livrée, mais encore à ses successeurs; et au second acheteur, bien que la tradition ne lui en ait pas encore été faite. Le premier acheteur ayant en effet intérêt (3) à ce que le second n'en soit pas evincé ».

C'est à quoi se rapporte ce que disent Dioclétien et Maximien dans un rescrit : « il n'est pas douteux que les droits du vendeur ne passent à l'acheteur. Si donc vous avez éprouvé une contestation sur la propriété de la chose, vous pourrez y opposer ensemble les moyens de défense que vous avez, et ceux que peut avoir le vendeur ».

III. Il est certain que cette exception n'appartient pas à l'affranchi en vertu du contrat qu'il a passé dans l'état de servitude; mais on pourra lui donner une exception utile en fait, à l'instar de celles qui lui manquent, si son pécule lui a été concédé.

Ainsi l'enseigne Ulpien. « Si, dit-il, un esclave a acheté des marchandises pour son pécule, et qu'ensuite son maître, avant qu'on lui en eût transmis la propriété, ait ordonné de l'affranchir par son testament, en lui préléguant son pécule : si celui qui a vendu les marchandises les réclame contre l'esclave, il y aura lieu à une exception en fait (4), parce qu'il était esclave quand il a contracté (5) ».

§. II. *Contre qui cette exception est donnée.*

IV. L'exception de la chose vendue est donnée contre le vendeur.

Et même, dans l'ancien droit, on accordait une action utile contre le vendeur qui ayant vendu une chose de l'espèce de celles

---

(1) Qui ne l'est ni par violence, ni clandestinement, ni à titre précaire; car elle ne pourrait pas être opposée à ceux qui agiraient en vertu de ces interdits.

(2) Par exemple, si le prix n'était pas payé, et qu'on ne s'en fût pas rapporté à l'acheteur à cet égard.

(3) Enfin nous avons vu, *liv.* 2, au titre *des pactes*, que les exceptions tirées des conventions étaient données, même à ceux qui n'avaient ni contracté ni fait le pacte, si celui qui a fait le pacte ou a contracté, a intérêt qu'il en soit ainsi.

(4) Non pas l'exception directe suivant la subtilité du droit, mais l'exception en fait que suivant le vœu de l'équité on doit lui donner : *quin is, etc.*

(5) Mais le contrat qu'un individu a fait en servitude, ne lui produit aucun droit, parce qu'alors il n'était pas, civilement parlant, une personne.

dominium requisitas; puta, citra mancipationem, aut in jure cessionem. Quum enim hoc casu dominium civile seu quiritarium penes venditorem maneret, rei vendicatio ei competebat, quæ per hanc exceptionem erat excludenda.

Maxime autem utilis erat, et hodie adhuc utilis est, si venditor nondum erat dominus, quum rem traderet. Hoc casu « Marcellus scribit: Si alienum fundum vendideris, et tuum postea factum, petas, hac te exceptione recte repellendum ». *d. l.* 1.

Ratio est evidens; si quidem, etsi hunc possideres, recte agerem adversus te ut eum mihi traderes. Nam « si quis alienam rem vendiderit, et medio tempore heres domino rei extiterit, cogetur implere venditionem ». *l.* 46. *ff.* 19. 1. *de act. empti.* Paul. *lib.* 24. *quæst.*

A fortiori igitur ego emptor debeo habere actionem adversus te, juxta regulam juris: « Cui damus actiones, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit ». *l.* 156. §. 1. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 70. *ad ed.*

V. Non solum qui proprio, sed et qui procuratorio duntaxat nomine vendiderit, hac exceptione repellitur.

V. G. « servum Titii emi ab alio bona fide, et possideo. Mandatu meo eum Titius vendidit, quum ignoraret suum esse; vel contra, ego vendidi illius (1) mandatu, quum forte is cui heres extiterit, eum emisset (2); de jure evictionis et de mandato quæsitum est? Et puto Titium, quamvis quasi procurator vendidisset, obstrictum emptori; neque si rem tradidisset, vindicationem ei concedendam: et idcirco mandati eum non teneri (3), sed contraria mandati agere posse, si quid ejus interfuisset, quia forte venditurus non fuerit ». *l.* 49. *ff.* 17. 1. *mand.* Marcell. *lib* 6. *dig.*

VI. Sed et is cujus mandato alter vendidit, pariter repellitur. Hinc statim subjicit Marcellus: « Contra (4), mandator, si rem

(1) Titii domini.

(2) A non domino. Possidebat scilicet Titius jure hereditario, ex causa hujus emptionis, hunc servum qui aliunde suus erat.

(3) Erga me qui mandavi ei ut venderet, quum non meam rem, sed suam vendiderit.

(4) Redit ad alterum casum quo Titius dominus mandavit mihi ut venderem.

qu'on appelle *mancipi*, l'avait livrée sans les formalités requises pour en transmettre la propriété civile, comme, par exemple, sans mancipation, ou sans cession en droit, parce qu'alors le domaine quiritaire, c'est-à-dire, la propriété civile des citoyens romains demeurant au vendeur, il en conservait également la revendication dont il devait être exclus par cette exception.

Cette exception était surtout utile comme elle l'est encore aujourd'hui, lorsque le vendeur n'est pas le propriétaire de la chose qu'il livre. Dans ce cas, « Marcellus dit : si vous ayant vendu un fonds de terre qui appartenait à un autre, vous le reclamez comme étant devenu le vôtre, vous serez repoussé par cette exception ».

La raison en est évidente, puisque, si vous possédiez encore la chose, j'aurais action contre vous pour me la faire livrer. Car, « si un individu ayant vendu une chose qui ne lui appartenait pas, est ensuite devenu l'héritier du propriétaire, il sera forcé d'exécuter son contrat de vente ».

A plus forte raison donc, moi acheteur, je dois avoir action contre vous : suivant cette règle du droit, « celui à qui nous donnons des actions, doit à plus forte raison avoir les exceptions qui en tiennent lieu ».

V. Non-seulement celui qui a vendu en son nom, mais encore celui qui a vendu comme fondé de pouvoir, est repoussé par cette exception.

Par exemple, « j'ai acheté de bonne foi l'esclave de Titius d'un autre, et je le possède. Titius l'a vendu sur mon mandat, sans savoir que c'était le sien ; ou, au contraire, je l'ai vendu sur le mandat de Titius (1). Celui dont il était l'héritier l'ayant acheté (2), on a demandé s'il y avait lieu à l'éviction, et si le mandat était valide. Suivant moi, Titius est obligé envers l'acheteur, encore qu'il ait vendu comme procureur, et s'il a fait la tradition de l'esclave, il ne peut plus le revendiquer ; d'où suit qu'il n'est pas soumis à l'action du mandat (3) ; mais qu'il a l'action contraire, s'il a besoin d'y recourir, parce qu'il n'aurait peut-être pas vendu ».

VI. Et même celui sur le mandat duquel un autre a vendu est repoussé pareillement. C'est pourquoi Marcellus ajoute immédiatement : « Au contraire (4), si l'individu qui a donné le mandat

(1) De Titius propriétaire.

(2) De celui qui n'en était pas propriétaire, c'est-à-dire, que Titius possédait à titre d'héritier, à cause de cet achat, l'esclave qui d'ailleurs était le sien.

(3) Envers moi qui l'ai chargé de vendre, puisqu'il a vendu sa chose, et non la mienne.

(4) Il revient à l'autre cas dans lequel Titius propriétaire m'aurait chargé de vendre.

ab eo vindicare velit, exceptione doli submovetur (1), et adversus venditorem testatoris sui, habet ex empto, jure hereditario, actionem (2) ». *d. l.* 49.

Similiter Ulpianus : « Si quis rem meam mandatu meo vendiderit, vindicanti mihi rem venditam, nocebit hæc exceptio ; nisi probetur me mandasse (3) ne traderetur antequam pretium solvatur ». *l.* 1. §. 2. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Quod si deteriori conditione quam jusseram, aut mandaveram, res mea vendita esset, non aliter mihi apponi exceptio posset, quam si indemnitas mihi præstaretur. Et hoc valde observandum.

V. G. « item, si mandavero tibi ut fundum meum centum venderes, tuque eum nonaginta vendideris, et petam fundum, non obstabit mihi exceptio, nisi et reliquum mihi quod deest, mandatu meo præstes, et indemnem me per omnia conserves ». *l.* 5. §. 3. *ff.* 17. 1. *mandati.* Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

Servo quoque dominus si præceperit certa summâ rem vendere, ille minoris vendiderit, similiter vindicare eam dominus potest, nec ulla exceptione summoveri, nisi indemnitas ei præstetur. *d. l.* 5. §. 4.

Sic accipe quod « Celsus ait : Si quis rem meam vendidit minoris quam ei mandavi, non videtur alienata ; et si petam eam, non obstabit mihi hæc exceptio. Quod verum est ». *d. l.* 1. §. 3.

VII. Vidimus ipsi venditori exceptionem hanc nocere. « Sed et, si dominus fundi heres venditori existat, idem erit dicendum ». *d. l.* 1. §. 1.

« Pari ratione, venditoris etiam successoribus nocebit, sive in universum jus, sive in eam duntaxat rem successerint ». *l.* 3. §. 1. Hermog. *lib.* 6. *juris epit.*

---

(1) Quia venditus est servus voluntate ejus, utpote qui mandaverit eum vendi.

(2) Quia ex causa emptionis factæ testatori a quo heres scriptus est, non licuit ei habere servum qui aliunde servus ejus erat.

(3) Quo casu utiliter vindicabo, et exceptionem *rei* a me *venditæ* excludam per replicationem quod pretium solutum non sit, nec fides de pretio habita. Non pugnat hæc lex cum *l.* 14. *ff. de publician. act.* (supra *lib.* 6. *tit.* 2. *n.* 20.) ubi dicitur eum qui voluntate mea emit, licet me vetante res ei tradita fuerit, tuendum esse, sive petat, sive ab eo petatur. Illa enim lex accipenda de casu quo emptor ille pretium voluntate mea solvisset, aut paratus esset solvere.

veut revendiquer la chose contre lui, il sera repoussé par l'exception du dol (1), et il aura en sa qualité d'héritier, l'action de l'achat (2) contre celui qui a vendu au testateur ».

Ulpien dit également : « Si quelqu'un a vendu ma chose sur mon mandat, et que je veuille la revendiquer, on aura cette exception contre moi, à moins qu'il ne soit prouvé que j'avais défendu expressément par mon mandat de livrer la chose avant que le prix en fût payé (3) ».

Si l'on a vendu la chose à des conditions moins avantageuses que celles que j'avais prescrites par mon mandat, on ne pourra m'opposer cette exception, qu'en m'offrant une indemnité. Ce qu'il est essentiel d'observer.

Par exemple, si je vous ai chargé de vendre mon fonds de terre moyennant cent pièces d'or; qu'après l'avoir vendu vous-même quatre-vingt-dix, je le revendique, cette exception ne me préjudiciera qu'autant que vous me compléteriez la somme portée par mon mandat, et que vous m'indemniseriez sous tous autres rapports ».

« Et si un maître a ordonné à son esclave de vendre une chose pour certaine somme, et que cet esclave l'ait vendue pour une somme moindre, le maître pourra revendiquer la chose sans être repoussé par aucune exception, à moins qu'on ne lui accorde une indemnité ».

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que « Celse dit, que si mon mandataire a vendu une chose moins que je ne lui ai ordonné de la vendre, elle est censée n'être pas vendue; et si je la revendique, cette exception ne pourra me préjudicier : ce qui est vrai ».

VII. Nous avons vu que cette exception préjudicierait aussi au vendeur personnellement, « et même si le propriétaire du fonds de terre devient héritier du vendeur, il faudra dire la même chose ».

« Par la même raison, elle préjudiciera également aux successeurs du vendeur, soit à titre universel, soit même comme héritiers seulement de la chose dont il s'agit ».

---

(1) Parce que l'esclave a été vendu de son consentement, c'est-à-dire, sur son mandat.

(2) Parce qu'il ne lui a pas été permis de posséder l'esclave en vertu de la vente faite au testateur dont il a été institué héritier, cet esclave étant d'ailleurs le sien.

(3) Auquel cas j'intenterai utilement la revendication, et je repousserai l'exception tirée de ce que j'ai vendu et livré la chose, en repliquant que le prix ne m'en a pas été payé, et que je n'ai point donné de terme. Cela n'a rien de contraire à la *loi* 14. *ff. sur l'action publicienne*, ci-dessus *liv.* 6. *d. tit. n.* 20, où il est dit que celui qui achète de mon aveu, doit être écouté, encore que j'eusse défendu de le lui livrer, soit en demandant, soit en défendant; car cette loi s'entend du cas où cet acheteur aurait payé de mon consentement, ou serait prêt à le faire.

Et quidem de successore in universum jus, ita rescribit Gordianus. « Sive possessio venditoris fuit, filius ejusdemque patris heres frustra quæstionem movet; sive non patris, sed filii ejus possessio fuit, de qua jure hereditario auctor laudari potest, controversiam movere non potest ». *l.* 14. *cod.* 8. 45. *de evict.*

Similiter Dioclet. et Maxim. : « Quum a matre domum filii, te sciente, comparasse proponas; adversus eum dominum vindicantem, si matri non successit, nulla te exceptione tueri potes. Quod si venditricis obtinet hereditatem, doli mali exceptione, pro qua portione ad eum hereditas pertinet, uti non prohiberis ». *l.* 14. *cod.* 3. 32. *de rei vindic.*

Consonat quod iidem rescribunt : « Si fundum tuum pater post emancipationem, te non consentiente, venumdedit, neque ei successisti, neque possidens longi temporis præscriptione munitus est, tibi agenti eum rector provinciæ reddi efficiet ». *l.* 5. *cod.* 4. 51. *de reb. alien. non alienand.*

Sed et successorem singularem exceptione repelli, ita docet Ulpianus : « Si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit pretio soluto ; deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eumdem fundum Mævio vendiderit, et tradiderit, Julianus ait æquius esse prætorem te tueri, quia etsi ipse Titius fundum a te peteret, exceptione *in factum* comparata, vel doli mali summoveretur : et si ipse eum possideret, et publiciana peteres, adversus excipientem, *si non suus esset*, replicatione (1) utereris ; ac per hoc intelligeret eum fundum rursus vendidisse, quem in bonis non haberet (2) ». *l.* 4. §. 32. *ff.* 44. 4. *de dol. et. met. except.* Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

VIII. Non solum venditor et ejus successores, sed quisquis auctor re evicta laudari posset, hac exceptione tenetur. Hinc Gordianus rescribit : « Si ob causam judicati pignora capta sunt ex ejus auctoritate, cui præcipiendi jus fuit, eaque de quibus com-

(1) *Si non eum mihi vendidisti.*

(2) Sensus est : intelligeret Titius per hanc replicationem, se eum fundum in bonis non habuisse, quum eum jam tibi a se venditum, ipse rursus vendidit Mævio. Quamvis enim Titius, eo tempore quo rursus fundum vendidit Mævio, esset jam hujus fundi dominus ex subtilitate juris, ut pote domino heres factus ; tamen revera et effectu eum fundum in bonis non habuisse intelligitur. Neque enim vere rem in bonis habet, is qui eum efficaciter vindicare non potest ; et a quo, quum eam possidet, potest vindicari.

Ainsi l'a en effet décidé Gordien par rapport aux successeurs à titre universel : « Si la possesion appartenait au vendeur, son fils devenu son héritier, n'a point d'action ; et il n'en peut avoir dans le cas même où la possession appartiendrait non au père, mais au fils qui peut paraître un jour en devenir possesseur à titre héréditaire ».

Dioclétien et Maximien disent également : « puisque vous prétendez avoir sciemment acheté de la mère la maison du fils, si celui-ci revendique sa propriété, vous n'aves aucune exception à lui oppposer, dans le cas où il n'a point succédé à sa mère ; mais s'il est actuellement saisi de la succession de sa mère, rien ne vous empêche de lui opposer l'exception de la mauvaise foi pour la portion de l'hérédité qui lui revient ».

Conformément encore à leur précédente décision, les mêmes Empereurs disent dans un rescrit : « Si votre père, après votre émancipation, a vendu votre fonds de terre sans votre consentement ; que vous ne lui ayez point succédé, et que le possesseur n'en ait pas acquis la prescription de long-tems, le gouverneur de la province, sur l'action en revendication que vous intenterez, vous le fera rendre ».

Ulpien nous apprend que le successeur à titre singulier est pareillement repoussé par cette exception : « Si vous avez acheté de Titius le fonds de terre de Sempronius ; qu'après l'avoir payé, la tradition s'en soit suivie ; que Titius étant ensuite devenu héritier de Sempronius, ait vendu le même fonds de terre à Mævius, et lui en ait fait tradition, suivant Julien, il est juste que le préteur vous maintienne, parce que si Titius avait lui-même revendiqué sa propriété contre vous, vous l'auriez repoussé par l'action en fait, ou par l'action de la mauvaise foi ; et que dans le cas où il la posséderait, vous la demanderiez en vertu de l'action publicienne. S'il vous opposait l'exception tirée de ce que le fonds de terre lui appartient, vous useriez de la réplique (1), et par là il comprendrait qu'il a vendu une seconde fois ce fonds de terre qui n'était plus dans ses biens (2) ».

VIII. Non-seulement le vendeur et ses successeurs, mais encore tout autre propriétaire qui aurait évincé le possesseur, sont tenus de cette exception ; c'est pourquoi Gordien dit dans un rescrit : « Si vous avez obtenu, par l'autorité de celui qui en a le

(1) Laquelle serait ainsi conçue, *s'il apparait que vous ne me l'ayez pas vendue.*

(2) Et le sens est : Titius comprendrait par cette replique qu'il n'avait pas dans ses biens ce fonds de terre puisque il vous l'avait déjà vendu, et l'a vendu une seconde fois à Mævius ; car bien que Titius fût déjà propriétaire de ce fonds de terre, comme héritier de celui à qui il appartenait, suivant la subtilité du droit, lorsqu'il l'a vendu pour la seconde fois à Mævius, il est cependant censé ne l'avoir pas eu alors dans ses biens, parce qu'on n'a pas effectivement dans ses biens ce qu'on ne peut pas revendiquer efficacement, et ce dont on pourrait être évincé si on le possédait.

plecteris (1) tu mercatus es; frustra ab ea quæ condemnata est, vel quæ in ejus locum successit, eorum refertur quæstio: quandoquidem, etsi evictio eorum ab alio subsecuta fuisset, adversus eos debuisse dari actionem, quibus pretii solutio proficit, rectissime responsum est ». *l.* 13. *cod.* 8. 45. *de evict.*

Auctoris autem fidejussores hac exceptione quidem non tenentur, sed exceptione doli repelluntur. Sic enim rescribit Alexander: « Exceptione doli recte eum summovebis quem ab auctore tuo fidejussorem accepisti, si ejus nomine controversiam refert, quasi per uxorem suam, antequam tu emeres, comparaverit: qui venditioni adeo consensum dedit, ut se etiam pro evictione obligaverit (2) ». *l.* 11. *cod. d. t.* 8. 45.

LIBER VIGESIMUS-SECUNDUS.

TITULUS I.

De usuris, et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus, et mora.

HABITA sæpissime mentio accessionum, in judiciis quæ ex contractibus descendunt, desiderabat ut hic subjicitur tractatio *de accessionibus*. Quum autem plerumque ex die moræ ratio accessionum habeátur, simul tractatur *de mora*.

I. *Accessio* latissime patet; et est omnis appendix et sequela rei.

Accessionum species sunt, usura, fructus et causa.

Usura est accessio quantitatis debitæ.
Causa est quod omnis utilitas circa rem emergens.

Fructus est quod ex re nascitur et renasci solet. Hinc sequitur quod « usura pecuniæ, quam percipimus, in fructu non est; quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est; id est, nova obligatione (3) ». *l.* 121. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Pomp. *lib.* 6. *ad Q. Mucium.*

(1) Id est, quæ in libello tuo complexus es.

(2) Idem dic de fidejussoris herede. Nec obstat lex 21. *cod.* 8. 45. *de evict.* quam Cujacius recte docet accipiendam de eo casu quo emptor omittit exceptionem *doli*. Hanc vide supra *d. tit. de evict. n.* 27. in fine.

(3) Cur non addit, *vel ex officio judicis?* An quod tempore Pomponii

droit, des gages pour la chose jugée, et que vous ayez vendu ceux dont vous parlez (1), c'est en vain que la personne qui a eté condamnée, ou celle qui lui a succédé, voudrait la remettre en jugement, puisque, lors même que l'éviction en aurait été poursuivie par un autre, on aurait dû donner action contre les ayans-causes à qui profite le paiement du prix de la chose, ainsi qu'on nous l'a très-sagement répondu ».

Mais si les garans du vendeur ne sont pas tenus de cette exception, ils sont toutefois repoussés par celle du dol; car Alexandre dit dans un rescrit : « Vous repousseriez par l'exception du dol le garant que vous a donné votre vendeur, s'il voulait faire revivre en son nom une contestation antérieure à votre achat, en alléguant que la chose avait été acquise par sa femme, puisqu'il a tellement consenti la vente, qu'il vous a garanti de l'éviction (2) ».

LIVRE VINGT-DEUXIÈME.

TITRE I.

Des intérêts et des fruits, des produits casuels, de leurs accroissemens, et de la demeure.

Après avoir si fréquemment fait mention des accroissemens dans les actions qui naissent des contrats, le traité de ces mêmes accroissemens devait nécessairement suivre, et comme ordinairement la demeure ou retard est la mesure de certains accroissemens, il fallait aussi traiter en même tems de la demeure.

I. Le mot accroissement étant susceptible d'une acception très-étendue, renferme tout ce qui est une suite ou une dépendance de la chose.

Les intérêts, les fruits et les produits casuels constituent trois espèces d'accroissemens.

Les intérêts sont un accroissement de la somme due.

Les produits casuels sont toute espèce d'utilité ou d'avantage dépendans de la chose.

Les fruits sont les produits successivement renaissans de la chose. De là suit que « l'intérêt d'une somme que nous avons reçue n'en est pas le fruit, parce qu'il naît d'une autre cause; c'est-à-dire, d'une nouvelle obligation (3) ».

---

(1) C'est-à-dire, les gages que vous avez compris dans votre requête.

(2) Il faut dire la même chose de l'héritier du garant, nonobstant la *l.* 21. *cod. sur l'éviction*, loi que, suivant Cujas, il faut entendre du cas où l'acheteur n'use pas de l'exception du dol. Voy. cette loi ci-dessus, au titre *de l'éviction*, *n.* 27, à la fin.

(3) Pourquoi n'ajoute-t-il pas *de l'ordonnance du juge?* serait-ce parce

Hinc pariter proprie fructus non est, merces quæ pro locatione alicujus rei percipitur.

Tamen hæc improprie pro fructibus accipiuntur. Sic V. G. « prædiorum urbanorum pensiones, pro fructibus accipiuntur ». *l.* 36. Ulp. *lib.* 61. *ad ed.*

II. Hæc quæ pro fructibus accipiuntur, vulgo appellantur *fructus civiles.*

Fructus autem proprie dicti, dividuntur in industriales et naturales.

Industriales sunt illi ad quos producendos cultura opus est; ut segetes.

Naturales sunt quo res ultro fert; ut fœnum pratorum. Nam « partum est in quo ad fructum percipiendum falce duntaxat opus est; ex eo dictum, quod paratum (1) sit ad fructum capiendum ». *l.* 31. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 18. *ad ed.*

De fructibus et causis, prima parte agemus; secunda, de usuris; tertia; de mora.

PRIMA PARS.

De fructibus et causis.

Circa fructus et rei causas quæri potest, ex quo tempore, et in quod tempus eorum ratio habeatur in variis judiciis; necnon quomodo æstimentur.

SECTIO I.

An et ex quo tempore debeantur in diversis judiciis, fructus et causa?

ARTICULUS I.

Ex quo tempore debeantur in judiciis in rem?

Quum quæritur ex quo fructuum et causæ ratio habeatur in judiciis *in rem*, valde interest bonæ an malæ fidei fuerit possessor. Item videndum in quarum rerum petitione fructus restitui debeant, et qui fructus.

§. I. *De casu quo possessor est bonæ fidei in judiciis* in rem.

III. Quum fructuum dominium, ipsius rei dominum regula-

nondum aliæ usuræ in usu erant quam conventionales, ut censet D. Noodt.? Vid. not. ad *l.* 32. §. 2. infra *part.* 2. *art.* 2. §. 1.

(1) Suapte natura citra culturam.

Conséquemment aussi, les loyers d'une chose prise et donnée en location ne sont pas non plus les fruits de la chose.

Cependant ils sont improprement pris pour des fruits. C'est ainsi, par exemple, que « les loyers des maisons de ville sont considérés comme les fruits de ces maisons ».

II. On appelle ordinairement fruits civils ces produits improprement pris pour des fruits.

Toutefois, les fruits proprement dits se divisent en industriels et naturels.

Les fruits industriels sont ceux que la culture fait produire à la chose : telles sont les moissons.

Les fruits naturels sont ceux que la chose produit spontanément et d'elle-même ; tel est le foin des prés. Car « un pré étant un terrain, qui n'a besoin que de la faux pour la récolte, il tire sa dénomination de ce qu'il est prêt à donner du fruit (1) ».

Nous traiterons, dans la première partie de ce titre, des fruits et des produits casuels ; dans la seconde, des intérêts, et dans la troisième de la demeure ou retard.

PREMIÈRE PARTIE.

Des fruits et des produits casuels.

On peut examiner, par rapport aux fruits et aux produits casuels d'une chose, depuis et jusques à quand ils peuvent entrer en compte dans les différentes actions, et comment on doit les estimer.

SECTION I.

Si et depuis quand les fruits et les produits casuels entrent dans les différentes actions ?

ARTICLE I.

A compter de quel tems ils entrent dans les actions réelles.

Lorsqu'on examine depuis quel tems les produits casuels entrent dans les actions réelles, il est important de savoir si le possesseur a été de bonne ou de mauvaise foi ; il faut également examiner de quelle chose la demande emporte la restitution des fruits, et de quels fruits elle emporte la restitution.

§. I. *Du cas où le possesseur est de bonne foi dans les actions réelles.*

III. La propriété des fruits devant régulièrement suivre celle

---

que du tems de Pomponius on ne connaissait que les intérêts conventionnels, comme le pense D. Noodt ? Voy. la note sur la *l.* 32. §. 2. ci-après, *part.* 2. *art.* 2. §. 1.

(1) Naturellement et sans culture.

riter sequatur, possessor autem bonæ fidei, quandiu dominus non apparet, ipse pro domino rei habeatur: hinc est quod fructus eum sequi debent, nec interest an ipse, an alius eo severit aut perceperit.

Ita Ulpianus: In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevit. An Titius, bonæ fidei emptor, perceptos fructus suos faciat? Respondi, quod (ad) fructus qui ex fundo percipiuntur, intelligi debet proprius ea accedere quæ servi operis suis acquirunt (1); quoniam *in percipiendis fructibus, magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur*. Et ideo, nemo unquam dubitavit quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes et quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret. Porro bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum est. Præterea, quum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonæ fidei possessoribus recipiendum est, qui plus juris in percipiendis fructibus habent? Quum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonæ fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint; sic et ejus qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque a solo separati sunt ». *l.* 25. §. 1. Julianus, *lib.* 7. digest.

Nec solum industriales fructus suos facit bonæ fidei possessor, sed et naturales. V. G. « et ovium fœtus in fructu sunt; et ideo ad bonæ fidei emptorem pertinent; etiamsi prægnantes vænierint, vel subreptæ sint. Et sane, quin lac suum faciat, quamvis plenis uberibus vænierint, dubitari non potest. Idemque in lana juris est ». *l.* 48. §. 2. *ff.* 41. 1. *de acquir. rer. domin.* Paul. *lib.* 7. *ad Plaut.*

IV. Quemadmodum autem bonæ fidei possessor rei quam possidet non aliter dominus videtur, quam *interim* donec verus dominus eam reposcat; ita interim duntaxat fructus suos facit.

Hoc significat Paulus: « Bonæ fidei emptor non dubie percipiendo fructus, etiam ex aliena re, suos *interim* facit non tantum eos qui diligentia et opera ejus pervenerunt, sed omnes (2); quia, quod ad fructus attinet, loco domini pene est. Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonæ fidei

(1) Forte ita legendum: *quod fructus..... intelligi debent propius ad ea accedere quæ, etc.* Sensus est: idem dicendum de fructibus ac de operis. Nam et in fructu sunt operæ servi; et quidquid ex operis servus acquirit, indistincte acquirit bonæ fidei possessori: pariter igitur fructus fundi debent indistincte acquiri bonæ fidei possessori fundi; nec refert a quo sati fuerint fructus; *quoniam, etc.*

(2) Perperam objicitur lex 45. *h. tit.* vid. solutionem infra, *lib.* 24. *tit.* 1.

de la chose, le possesseur de bonne foi est réputé propriétaire, tant que le veritable propriétaire n'est pas connu ; conséquemment c'est à lui qu'appartiennent les fruits, et il importe peu d'ailleurs que ce soit lui ou un autre qui ait semé ou recueilli.

Ulpien dit : « Titius a semé du froment dans un fonds de terre qu'il avait acquis de bonne foi d'un individu à qui il n'appartenait pas. On a demandé si Titius, acquéreur de bonne foi, avait fait siens les fruits qu'il avait recueillis. J'ai répondu qu'il fallait d'abord réputer fruits d'un fonds de terre ce qui était produit par le travail des esclaves (1), *parce que dans les fruits perçus, on considère bien plus le droit de la culture qui a fait produire les fruits, que celui de la semence qui les a produits.* C'est pourquoi il n'est pas douteux que si j'ai semé votre froment dans mon terrain, la récolte et ce qui peut en dériver, m'appartient. Enfin le possesseur de bonne foi a sur les fruits à recueillir le même droit que le propriétaire. D'ailleurs, comme l'usufruitier doit percevoir les fruits, n'importe par qui ils aient été semés ; on est à plus forte raison fondé à appliquer le même principe au possesseur de bonne foi qui y a encore plus de droit, puisque l'usufruitier ne fait les fruits siens qu'après qu'ils les a recueillis, et qu'ils appartiennent au possesseur de bonne foi, encore qu'ils aient été séparés du sol par qui que ce soit, comme ceux d'un terrain arrenté appartiennent, dès qu'ils sont séparés du sol, au rentier perpétuel ».

Le possesseur de bonne foi fait siens, non-seulement les fruits industriels, mais encore les fruits naturels. Par exemple, « le croît des brebis est également mis au nombre des fruits ; et c'est pour cela qu'il appartient à l'acheteur de bonne foi, bien que les brebis fussent pleines avant qu'elles fussent vendues ou volées. On ne peut pas non plus douter que celui qui achète une brebis n'achète en même tems le lait qu'elle porte dans ses mammelles ; et il en est de même de la toison ».

IV. Toutefois, le possesseur de bonne foi n'étant censé propriétaire que jusqu'à ce que le propriétaire réclame ; il ne fait ainsi les fruits siens que dans cet intervalle.

Ainsi l'entend Paul, lorsqu'il dit : « L'acheteur de bonne foi fait siens les fruits d'une chose qui ne lui appartient pas, jusqu'à ce que la chose soit réclamée, c'est-à-dire, non-seulement ceux que la chose a produits par ses soins, mais encore tous ceux qu'elle a produits de quelque manière que ce soit (2), parce que,

(1) Il faut peut-être lire : *quod fructus..... intelligi, etc.* Le sens est qu'il faut appliquer le même principe aux fruits qu'à la main-d'œuvre ; car le travail des esclaves entre aussi dans les fruits, et tout ce qui est acquis par ce travail appartient indistinctement au possesseur de bonne foi. Il faut pareillement dire que les fruits du fonds de terre doivent également appartenir au possesseur de bonne foi, qui que ce soit qui les ait semés, parce que, etc.

(2) On objecte en vain la *l.* 45. *h. tit.* Voy. la solution ci-après, *liv* 24.

emptoris fiunt. Nec interest ea res quam bona fide emi, longo tempore capi possit, necne : veluti si pupilli (1) sit, aut vi possessa, aut præsidi contra legem repetundarum donata, ab eoque abalienata sit bonæ fidei emptori (2) ». *d. l.* 48. *ff.* 41. 1.

Domino autem rem suam vindicanti extantes (3) et nondum usucaptos restituere tenebitur : ut vid. supra, *lib.* 6. *tit.* 1. *de rei vindic.*

§. II. *De casu quo possessor est malæ fidei in judiciis in rem.*

V. Malæ fidei possessor, nec ante, nec post litem contestatam fructus suos facit, a quocumque sati fuerint.

Et hoc obtinet, etiam quum socius partem socii sui mala fide possidet. Enimvero, « qui scit fundum cum alio communem esse, fructus, quos ex eo perceperit, invito vel ignorante socio, non majore ex parte suos facit, quam ex qua dominus prædii est. Nec refert an socius, an uterque eos severit; quia *omnis fructus, non jure seminis, sed jure soli percipitur.* Et quemadmodum si totum fundum alienum qui sciens possideat, nulla ex parte fructus suos faciet, quoquo modo sati fuerint; ita qui communem fundum possidet; non faciet suos fructus pro ea parte qua fundus ad socium ejus pertinebit ». *l.* 25. Jul. *lib.* 7. dig.

---

de donat. inter. vir. et uxor. ad quem illa lex pertinet. Non obstat etiam quod in instit. *lib.* 2. *tit.* 1. *rer. divis.* §. 35. Fructus dicuntur fieri bonæ fidei possessoris *pro cultura et cura;* hæc enim ratio (omissa punctuali ratione quam attulimus, et quæ omnes fructus complectitur) ex abundanti affertur, ad confirmandum jus possessoris bonæ fidei circa fructus qui ex ejus cultura profecti sunt, non ad excludendum illum a cæteris fructibus. Adde quod etiam fructus naturales plerique, V. G. fœtus pecudum, non sine aliqua possessoris cura percipiuntur.

(1) Basilica verterunt, *si populi sit.* Utraque lectio admitti potest.

(2) Quamvis enim eæ res non possint usucapi (ut videb. infra, *lib.* 41. *tit.* 3. *de usucap.*), tamen earum fructus suos facit bonæ fidei possessor.

(3) De consumptis non tenetur bonæ fidei possessor. Nam ex natura actionis *in rem* est, ut possessor teneatur quatenus demum possidet, aut dolo desiit possidere : possessor autem bonæ fidei non possidet fructus quos consumpsit, nec dolo fecit consumendo illos quos suos esse existimabat, imo qui *interim* sui erant donec dominus reposceret.

par rapport à ces mêmes fruits, il est réputé propriétaire; enfin, même avant qu'il les ait recueillis, ils lui appartiennent, pourvu qu'ils soient séparés du sol; et il importe peu pour l'acheteur de bonne foi que la chose soit sujette ou non à la prescription; comme, par exemple, si le propriétaire était un pupille (1), ou que la chose fût possédée par violence, ou enfin qu'elle eût été indûment adjugée au président, et par lui vendue à l'acquéreur de bonne foi (2) ».

Toutefois, le possesseur de bonne foi doit rendre au propriétaire réclamant la chose avec les fruits encore pendans (3), et non prescrits, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 6. *sur la revendication de la chose.*

§. II. *Du cas où le possesseur est de mauvaise foi dans les actions réelles.*

V. Le possesseur de mauvaise foi ne fait les fruits siens ni avant ni après la contestation en cause, qui que ce soit qui les ait semés.

Ce principe s'applique même au cas où un associé possède de mauvaise foi la portion de son associé. En effet, « celui qui sait qu'un fonds de terre lui est commun avec un autre, ne fait siens que les fruits de la portion du fonds de terre dont il est propriétaire, en les recueillant tous à l'insu ou sans le consentement de son associé. Il importe peu dans ce cas que ce soit lui ou son associé qui ait ensemencé, *parce que tous les fruits se perçoivent d'après le droit du sol, et non d'après le droit de la semence*; et comme celui qui possède sciemment un fonds de terre dont un autre est propriétaire, ne fait siens aucun des fruits, qui que ce soit qui ait ensemencé le terrain; de même celui qui possède sciemment un

---

au titre qui traite *de la donation entre mari et femme*, auquel cette loi appartient. Il n'y a non plus rien à conclure de ce qui est dit dans les *institutes*, au titre *de la division des choses*, §. 33, que les fruits appartiennent au possesseur de bonne foi à raison de la culture et de ses soins; car cette raison est surabondamment rapportée après celle que nous venons de donner, pour confirmer le droit du possesseur de bonne foi à l'égard des fruits qu'il a fait produire par ses soins, et non pour l'exclure des autres fruits. Ajoutez encore que la plupart des fruits naturels, tels que le croît des animaux, sont encore en quelque sorte le produit des soins du possesseur.

(1) Les auteurs des Basiliques lisent *si populi sit;* mais l'une et l'autre version peut également être adoptée.

(2) Car bien que ces choses ne puissent pas être prescrites, comme on le verra *liv.* 41, au titre *de l'usucapion ou prescription;* cependant le possesseur de bonne foi en fait les fruits siens.

(3) Le possesseur de bonne foi n'est pas tenu de restituer les fruits consommés; car, par la nature de l'action réelle, le possesseur n'en est tenu qu'autant qu'il possède ou a cessé par fraude de posséder, et le possesseur de bonne foi ne possède pas les fruits qu'il a consommés; il n'a pas non plus cessé par la fraude de les posséder en les consommant, parce qu'il croyait qu'ils lui appartenaient, lesquels fruits même lui appartenaient jusqu'à la demande du propriétaire.

VI. Et quidem hac in re etiam is qui ab initio bonæ fidei possessor fuit, ex quo scientia rei alienæ supervenit, pro malæ fidei possessore habetur.

Hoc docet Paulus. Ita ille : « In contrarium quæritur : Si eo tempore quo mihi res traditur, putem vendentis esse ; deinde cognovero alienam esse ; quia (1) perseverat per longum tempus capio, an (ante) fructus meos faciam ? Pomponius : Verendum ne non sit bonæ fidei possessor, quamvis capiat (2) ; hoc enim ad jus (id est, capionem) ; illud ad factum pertinere, ut quis bona aut mala fide possideat. Nec contrarium est, quod longum tempus currit ; nam e contrario, is qui non potest capere propter rei vitium (3), fructus suos facit ». *l.* 48. §. 1. *ff.* 41. 1. *de acquir. rer. domin.* Paul. *lib.* 7. *ad Plaut.*

Quod docuimus, bonæ fidei possessorem, in quo mala fides supervenerit, fructus suos non facere, accipiendum est inspecto casu quo dominus, ante usucapionem completam, rem suam reposceret : tunc enim tenetur de iis quos consumpsit ex quo malam fidem habuit.

Inspecto autem casu contrario, dicitur eos suos facere. Sic accipe quod ait Julianus : « Bonæ fidei emptor sevit, et antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse. An perceptione fructus suos faciat, quæritur ? Respondi : Bonæ fidei emptor, quoad percipiendos fructus, intelligi debet, quandiu evictus fundus non fuerit. Nam et servus alienus, quem bona fide emero, tandiu mihi ex re mea, vel ex operis suis acquiret, quandiu a me evictus non fuerit ». *Sup. d. l.* 25. §. 2.

Observandum etiam est bonæ fidei possessorem, post litem contestatam, instar possessoris malæ fidei haberi ; ut supra vid. ». *l.* 6. *tit.* 1. *de rei vindic.*

---

(1) Hæc erat ratio dubitandi.

(2) Id est, *verendum ne* is in qua mala fides supervenit, *non sit*, quantum ad causam lucrandorum fructuum *bonæ fidei possessor ; quamvis* talis videatur quantum ad facultatem usucapiendi. In causa enim usucapionis, solum possessionis initium spectatur ; nec nocet mala fides superveniens. Hæc poterat esse ratio dubitandi ; ad quam respondetur non valere argumentum a causa usucapionis ad causam lucrandorum fructuum.

(3) Puta, quod sit furtiva, aut vi possessa. Vid. supra, *n.* 5. in fine.

ronds commun, ne fait siens aucun des fruits de la portion qui en appartient à son associé ».

VI. Et en effet, sur cette matière, celui qui a possédé de bonne foi dans l'origine, est encore censé possesseur de mauvaise foi, à compter du jour où il a connu son erreur.

Ainsi l'enseigne Paul. On demandait si, au contraire, dans le cas où j'aurais pensé que la chose que j'avais achetée appartenait au vendeur lorsqu'il me l'a livrée, mais où j'aurais appris ensuite qu'il n'en était pas propriétaire, j'aurais continué d'en faire les fruits *miens*, parce que, dans ce cas, l'usucapion n'était pas interrompue (1). Pomponius a répondu qu'il y avait lieu à craindre que je ne fusse pas de bonne foi, bien que je n'eusse pas encore acquis l'usucapion (2), parce que, par rapport à ce droit de prescription, on distingue le possesseur de bonne foi du possesseur de mauvaise foi; et en effet, il n'y a rien à conclure de ce que la prescription de long-tems n'est point interrompue, puisque, au contraire, celui même qui ne peut pas prescrire, à cause d'un vice de la chose (3), ne cesse pas de faire les fruits siens ».

Ce que nous avons dit que le possesseur originairement de bonne foi, et devenu ensuite de mauvaise foi ne faisait pas les fruits siens, fait donc supposer que le propriétaire a réclamé avant que l'usucapion de la chose fût complétement acquise; cas auquel il est en effet tenu même de la restitution des fruits consommés depuis sa mauvaise foi.

Toutefois, dans le cas contraire, il fait les fruits siens; c'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Julien. « L'acheteur a ensemencé pendant qu'il était encore de bonne foi, et avant de recueillir il a reconnu son erreur. On demandait s'il ferait les fruits siens en les recueillant. J'ai répondu que l'acheteur, par rapport aux fruits, était censé de bonne foi, jusqu'à ce qu'il fût évincé, puisque l'esclave que j'ai acheté de bonne foi, acquiert pour moi de mes deniers, ou par ses travaux, jusqu'à ce que j'en sois évincé par celui à qui il appartient ».

Il faut également remarquer que le possesseur de bonne foi doit être considéré comme possesseur de mauvaise foi, depuis la contestation en cause; comme nous l'avons vu ci-dessus, *liv.* 6, *au titre qui traite de la revendication de la chose.*

---

(1) C'était la raison de douter.

(2) C'est-à-dire, qu'il faut craindre que celui qui est devenu de mauvaise foi, ait cessé d'être possesseur de bonne foi par rapport à la possession des fruits, bien qu'il paraisse encore tel par rapport à la faculté de prescrire, parce qu'à cet égard on ne considère que le commencement de sa possession auquel ne préjudicie pas la mauvaise foi survenue depuis. Telle pouvait être la raison de douter, à laquelle on répond que ce qui est contraire à la prescription, n'est pas applicable à la possession des fruits.

(3) Par exemple, si la chose a été volée ou possédée par violence. Voyez ci-dessus *n.* 5.

§. III. *In quarum rerum petitione fructus restituendi veniant, et qui fructus?*

VII. « Videamus an in omnibus rebus petitis, in fructus quoque condemnetur possessor? Quid enim si argentum aut vestimentum, aliamve similem rem : quid præterea si usumfructum, aut nudam proprietatem, quum alienus ususfructus sit, petierit? Neque enim nudæ proprietatis, quod ad proprietatis nomen attinet, fructus ullus intelligi potest; neque ususfructus rursus eleganter computabitur (1). Quid igitur si nuda proprietas petita sit? Ex quo perdiderit fructuarius usumfructum, æstimabuntur in petitione fructus. Idem, si ususfructus petitus sit, Proculus ait, in fructus perceptos condemnari. Præterea Gallus-Ælius putat, si vestimenta aut scyphus petita sint, in fructu hæc numeranda esse, quod locata ea re mercedis nomine capi potuerit ». *l.* 19. Gaius, *lib.* 6. *ad L. XII. Tab.*

Iter quoque et actus, si petitus sit, vix est ut fructus ulli possint æstimari, nisi si quis commodum in fructibus numeraret, quod habiturus esset petitor, si statim eo tempore, quo petiisset, ire agere non prohiberetur. Quod admittendum est ». *d. l.* 19. §. 1.

Utilitas autem ex venatione proficiscens regulariter non attenditur.

Enimvero Minicius « venationem, fructus fundi negavit esse; nisi fructus fundi ex venatione constet ». *l.* 26. Julian. *lib.* 6. *ex Minicio.*

ARTICULUS. II.

An et quo debeantur fructus et causa in actionibus mixtis?

VIII. In judicio « finium regundorum idem observatur circa fructus, atque in judiciis in rem, ut supra. *tit. fin. reg. n.* 13.

In judiciis *familiæ erciscundæ* et *communi dividundo*, quum quisque ex coheredibus aut sociis obligetur ad communicandum omne lucrum quod quisque durante communione percepit, consequenter et fructum quos quisque percepit, ratio in his judiciis habenda est, sive extent, sive consumpti sint; ut vid. *lib.* 10. *tit.* 2. *fam. ercisc. n.* 69. *et* 76.

Non igitur is, qui fundum coluit, eos percipere potest; sed

(1) Nam ex ipsa re in qua jus ususfructus habeo, non ex meo jure ususfructus, gignuntur fructus.

§. III. *De quelle chose la demande détermine la restitution des fruits, et de quels fruits elle détermine la restitution.*

VII. « Voyons si le possesseur doit être condamné à la restitution des fruits, quel que soit l'objet de la réclamation faite par le demandeur; et ce qu'il faut dire dans le cas où il demande de l'argenterie, des habits, ou d'autres choses semblables, ou s'il réclame l'usufruit, ou seulement une nue propriété; car la dénomination de nue propriété fait supposer l'absence de tout fruit quelconque, et celle d'usufruit se conçoit comme indépendant du droit de répéter les fruits (1). Que faut-il donc décider dans le cas où l'on a demandé la nue propriété? Il faudra, dans la demande des fruits, estimer depuis quel tems l'usufruitier a perdu le droit de l'usufruit; et si l'objet de la demande est un usufruit, suivant Proculus, le possesseur doit être condamné à restituer les fruits perçus. Suivant Gallus-Ælius, si l'on demande des habits ou des vases, il faudra les comprendre dans les fruits, les loyers de la chose étant en effet sujets à prescription ».

« Si l'on a demandé un droit de chemin ou de passage, il est difficile d'en estimer les fruits, à moins qu'on ne dise que l'utilité en doit être mise au nombre des fruits depuis le jour de sa demande; ce qui est vrai ».

Toutefois, l'avantage ou utilité qui peut résulter d'un droit de chasse, régulièrement n'est point pris en considération.

En effet, Minicius dit : « Que la chasse n'est pas un fruit du fonds de terre, à moins que ce droit soit le seul produit de ce fonds de terre ».

ARTICLE II.

Si et quand les fruits et produits casuels sont dus dans les actions mixtes.

VIII. Dans les actions en bornage on observe, par rapport aux fruits, les mêmes principes que dans les actions réelles, comme on l'a vu ci-dessus, *au titre du bornage.*

Dans les actions en partage de l'hérédité ou de la société et en division de choses communes, chacun des cohéritiers, ou des associés, étant obligé de partager tout le bénéfice qu'il a retiré à l'occasion de l'hérédité, et pendant l'existence de la communauté, doit par conséquent rendre compte de tous les fruits qu'il a recueillis, soit qu'ils existent encore, ou qu'il les ait consommés, comme on l'a vu *au titre qui traite du partage de l'hérédité*, *n.* 69 et 76.

Celui qui a cultivé un fonds de terre n'a donc pas à raison de

(1) Parce que les fruits sont produits par la chose même sur laquelle j'ai un droit d'usufruit, et non par ce droit d'usufruit.

duntaxat potest impensas quas fecit, ex his deducere. Hinc Paulus : « Item, si dividere fundum tecum velim, tu nolis, et colam, an fructus dividi debeant post deductionem impensarum? Et puto dividendos ». *l.* 38. §. 14. Paul. *lib.* 6. *ad Plaut.*

ARTICULUS III.

Ex quo debeantur fructus et causa in personalibus judiciis?

IX. « Videamus generatim (1) quando in actione, quæ est in personam, etiam fructus veniant ». *l.* 38. Paul. *lib.* 6. *ad Plaut.*

Et quidem agimus vel ad recipiendam rem ipsam quæ nostra fuit, aut ejus possessionem; vel ad adipiscendam rem quæ nostra nunquam fuit.

§. I. *De actionibus personalibus quibus agimus de recipienda re quæ nostra fuit.*

X. In his judiciis omnis causa et omnes fructus quos reus percepit, restitui debent; ex die autem moræ etiam hi quos percipere potuit. V. G. « et quidem si fundus ob rem datus sit, veluti dotis causa, et renuntiata affinitas (2), fructus quoque restituendi (3) sunt; utique hi, qui percepti sunt eo tempore, quo sperabatur affinitas. Sed et posteriores, si in re mora fuit (ut ab illo qui reddere debeat), omnimodo (4) restituendi sunt. Sed et si per mulierem stetit quominus nuptiæ contrahantur, magis est ut debeat fructus recipere. Ratio (5) autem hæc est, quod si sponsus non conveniebatur restituere fructus, licuerat (6) ei negligere fundum ». *l.* 38. §. 1. Paul. *lib.* 6. *ad Plaut.*

---

(1) Ita lectio vulgata rectior Florentina, quæ habet *generali.*

(2) Id est, renuntiatione dissoluta fuerint sponsalia, ex quibus contrahenda affinitas, id est, contrahendæ nuptiæ sperabantur.

(3) Quum quis aget judicio *conditionis ob rem dati, re non secuta.* Et quidem non tantum extantes, ut in actionibus *in rem*, sed etiam consumptos fructus restituere tenetur : non enim ratione possessionis tenetur, sed ratione obligationis suæ qua tenetur ad rei restitutionem : quæ restitutio omnem causam rei complectitur.

(4) Id est, sive perceperit necne.

(5) *Ratio* cur sponsus de perceptis tantum, non etiam de percipiendis teneatur, antequam in mora fuerit, *hæc est, etc.*

(6) Unusquisque rei suæ moderator est et arbiter. Jure sponsus potuit fundum suum negligere, quandiu non reposcitur cum fructibus ; adeoque non debet teneri de fructibus quos non percepit.

sa culture le droit de s'en approprier les fruits; mais seulement d'imputer sur la valeur de ces fruits les frais qu'il a faits pour cette culture. C'est pourquoi Paul dit : « Si je veux partager le fonds de terre que je possède en commun avec vous, et que sur votre refus, je le cultive, devons-nous partager les fruits, déduction faite des frais de culture? Suivant moi, il faut les partager

ARTICLE III.

Comment sont dus les fruits et produits casuels dans les actions personnelles.

IX. « Voyons en général (1) quand les fruits entrent dans une action personnelle ».

Nous agissons ou en revendication de la chose qui nous appartient, ou nous en réclamons la possession, ou enfin nous demandons une chose qui ne nous a jamais appartenu.

§. I. *Des actions personnelles par lesquelles nous demandons ce qui nous a appartenu.*

X. Dans ces actions, le possesseur doit restituer tous les fruits et produits qu'il a perçus, et même ceux qu'il a pu percevoir depuis qu'il est en demeure. Ainsi donc, « si un fonds de terre a été donné pour quelque cause, par exemple, pour tenir lieu de dot, et que le mariage n'ait pas eu lieu (2), les fruits doivent également être rendus (3), c'est-à-dire, ceux que le fiancé a perçus antérieurement au contrat de fiançailles, ou même postérieurement, dans le cas toutefois où il aurait été en demeure de restituer les fruits, qu'il était déjà tenu de rendre (4). Mais si c'est la femme qui a refusé de contracter le mariage, il est plus naturel de dire que les fruits perçus par le fiancé lui appartiennent, par la raison (5) que s'il n'était pas actionné pour restituer les fruits, il lui était loisible de ne pas cultiver le fonds de terre (6) ».

---

(1) Telle est la leçon de la Vulgate, laquelle est préférable à l'édition de Florence, où on lit *generali*.

(2) C'est-à-dire, si les fiançailles ont été dissoutes par une renonciation au mariage dont devait résulter l'alliance.

(3) Lorsqu'on intentera l'action personnelle d'une chose donnée sous une condition qui n'a point été remplie, on sera tenu de restituer non-seulement les fruits existans, comme dans les actions réelles, mais encore ceux qu'on aurait consommés, parce qu'on n'y est pas tenu comme possesseur, mais comme obligé de restituer la chose; restitution qui comprend tout ce qui émane de la chose.

(4) C'est-à-dire, soit qu'il les ait perçus ou non.

(5) La raison pour laquelle le fiancé n'est tenu que des fruits perçus, et non des fruits à percevoir, tant qu'il n'est pas en demeure, c'est que, etc.

(6) Chacun administre ses affaires comme il lui plaît. Le fiancé a pu négliger de cultiver un fonds de terre qui lui appartenait, jusqu'à ce qu'on le lui redemandât avec les fruits, et par conséquent il ne doit pas être tenu de ceux qu'il n'a pas perçus.

« Item, si indebitum fundum solvi et repeto, fructus quoque repetere debeo (1) ». *d. l.* 38. §. 2.

Idemque est si mortis causa fundus sit donatus; et revaluerit (2) qui donavit, atque ita condictio nascatur ». *d. l.* 38. §. 3.

« Item, si vi, metusve causa, rem tradam, non aliter mihi restituisse videtur quam si fructus mihi restituat; nec mora (3) mea mihi aliquid aufert ». *d. l.* 38. §. 6.

In Faviana quoque actione et Pauliana, per quam quæ in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur; fructus quoque restituuntur; nam prætor id agit, ut perinde sint omnia atque si nihil alienatum esset. Quod non est iniquum. Nam et verbum *restituas*, quod in hac re prætor dixit, plenam habet significationem ut fructus quoque restituantur ». *d. l.* 38. §. 4.

Generaliter enim « quum verbum *restituas* in lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi ». *l.* 173. §. 1. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 6. *ad Plaut.*

XI. In actione *de dote* non veniunt quidem fructus ejus temporis quo duravit matrimonium; quum hi marito pro sustinendis matrimonii oneribus debeantur. Cæterum, « ante matrimonium quoque fructus percepti, dotis fiunt, et cum ea restituuntur ». *sup. d. l.* 38. §. 12.

Similiterque « si dos prælegata fuerit, ante nuptias percepti fructus in causam legati veniunt ». *d. l.* 38. §. 16.

§. II. *Ex quo debeantur fructus et causa in interdictis et actionibus in quibus de recipienda possessione rei nostræ agitur?*

XII. « Si possessionem naturalem revocem, proprietas mea manet: videamus de fructibus. Et quidem in deposito et commodato fructus quoque præstandi sunt, sicut diximus (4) ». *d. l.* 38. §. 10.

« In interdicto quoque *quod vi aut clam*, magis est ut omnis causa et fructus restituantur ». *d. l.* 38. §. 11.

---

(1) Scilicet perceptos ante moram; post moram, omnimodo. De perceptis autem quandiu bona fides duravit, non tenetur ultra quam locupletior est; ita enim specialiter obtinere in *condictione indebiti*, supra vidimus *lib.* 12. *d. tit.* 6. *n.* 46.

(2) Convaluerit.

(3) Cessatio mea in re repetenda nihil mihi aufert; debentur enim fructus antequam repetam.

(4) Supra ex eadem *l.* 38. §. 1. nimirum omnes fructus quos reus percepit; ex die moræ autem, *omnimodo*, sive perceperit necne, debet restituere fructus quos actor percepisset.

« Pareillement si j'ai payé un fonds de terre indûment, je dois, en répétant le paiement, en répéter aussi les fruits (1) ».

« Il en est encore de même lorsqu'un fonds de terre a été donné à cause de mort, et que le donateur revenu en pleine santé (2), a intenté l'action en revendication du fonds donné ».

« Et si j'ai livré une chose par violence ou par crainte, on ne peut me la restituer qu'avec les fruits; d'ailleurs la demeure ou retard que j'ai mis à (3) réclamer, ne peut en ce cas me porter préjudice à cet égard ».

Dans l'action Favienne et l'action Paulienne, actions que l'on intente pour la revendication des choses vendues en fraude des créanciers, entre aussi la restitution des fruits; car le préteur remet les choses au même état qu'avant la vente; ce qui est juste, puisque le mot *restituas* employé par le préteur dans cette matière, emporte dans sa signification la restitution de tous les fruits. Et généralement, lorsqu'on trouve ce mot dans une loi, encore qu'il n'y soit pas fait mention des fruits, il en exprime néanmoins la restitution ».

XI. A la vérité, les fruits perçus pendant le mariage n'entrent pas dans l'action de la dot, comme appartenant au mari qui a supporté les charges du mariage; mais « les fruits qu'il a perçus avant le mariage, faisant partie de la dot, doivent être restitués avec elle ».

De même, « s'il a été légué une dot, les fruits qui en ont été perçus avant le mariage font partie du legs ».

§. II. *Depuis quand sont dus les fruits et produits casuels dans les interdits et actions où il s'agit de recouvrer la possession d'une chose qui nous a appartenu.*

XII. « Si je revendique une possession naturelle, la propriété n'est pas interrompue; mais voyons par rapport aux fruits qui doivent être rendus, comme nous l'avons déjà dit (4), s'il s'agit d'un dépôt ou d'un prêt à usage ».

« Le plus naturel est de dire aussi que les fruits et produits casuels entrent dans l'interdit, *sur la violence ou la clandestinité* ».

---

(1) C'est-à-dire, perçus avant la demeure, et ensuite ceux de toute espèce : mais tant qu'il a été de bonne foi, il n'est tenu des fruits perçus qu'autant qu'il est devenu plus riche; ce qui, en effet, a spécialement lieu dans l'action d'un paiement indûment fait, comme on l'a vu *liv.* 12. *d. tit. n.* 46.

(2) Si le donateur a recouvré la santé.

(3) La demeure que j'ai mise à réclamer ne me préjudicie en rien, puisque tous les fruits me sont dus jusqu'à ce que je réclame.

(4) Ci-dessus, en vertu de la même *l.* 38, §. 1, c'est-à-dire, que le défendeur doit tous les fruits qu'il a perçus; mais que du jour de la demeure, il doit ceux qu'il a perçus ou pu percevoir, parce que le demandeur les aurait perçus.

« Eadem ratio est in fructibus prædiorum urbanorum (1) ». *d. l.* 38. §. 13.

Enimvero, in his etiam actionibus, prætor ait *restituas*. « Et ideo quum restitui prætor vult, veluti in interdicto *unde vi*, etiam fructus sunt restituendi ». *d. l.* 38. §. 5.

§. III. *Ex quo debeantur fructus et causa in judiciis in quibus de adipiscenda re, quæ nostra nunquam fuit, agitur?*

Hinc distinguendum est, an hæc judicia sint stricti juris, an bonæ fidei.

XIII. Primus casus. — *Si judicium sit stricti juris.* In his judiciis, quum stricti juris sunt, causa et fructus non debentur; nisi hæc fuerint in stipulationem deducta: ex die tamen accepti judicii debentur.

Hinc Paulus: « Si actionem habeam ad id consequendum quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, fructus non consequar, etiamsi mora facta sit. Quod si acceptum est judicium, tunc Sabinus et Cassius ex æquitate fructus quoque post acceptum judicium præstandos putant, ut causa restituatur (2). Quod puto recte dici ». *d. l.* 38. §. 7.

Et abili: Quum fundus, vel homo per condictionem petitus esset, puto hoc nos jure uti, ut post judicium acceptum causa omnis restituenda sit; id est, omne quod habiturus esset actor, si litis contestandæ tempore solutus fuisset ». *l.* 32. *ff.* 12. 1. *de reb. cred.* Paul. *lib.* 17. *ad Plaut.*

Similiter Papinianus: « Vulgo receptum est ut, quamvis in personam actum sit, post litem tamen contestatam causa præstetur. Cujus opinionis ratio redditur; quoniam quale est quum petitur, tale dari debet. Ac propterea postea captos fructus, partumque editum restitui oportet ». *l.* 2. Papin. *lib.* 6. *quæst.*

XIV. Fructus autem ante acceptum judicium percepti non debentur, non solum quum medio tempore editi sunt, sed et V. G. « quum fundum stipulatus sum, non veniunt fructus qui stipula-

(1) Id est, in pensionibus, seu mercedibus quas inquilini præstant, et quæ vice fructuum sunt: larga enim significatione hic appellantur *fructus*.

(2) Nam ex litis contestatione obligatur reus, velut ex quasi contractu; ut rem quam dare condemnatus sit, in eadem causa præstet. Non videtur autem præstare in eadem causa, nisi restituat actori omnem utilitatem quam habuisset si ei res, statim quum acceptum est judicium, restituta fuisset. Hoc non porrigendum est ad usuras; nec enim ipsi rei acceptæ feruntur; ut recte observat D. Schulting. *thes. controvers. decad.* 94. *thes.* 3.

« La même raison milite pour les fruits des héritages urbains (1) ».

En effet, le préteur emploie aussi le mot *restituas* par rapport à ces actions, « et par conséquent le préteur voulant qu'on restitue, comme dans l'interdit *sur la violence*, l'on doit également restituer les fruits ».

§. III. *Depuis quand sont dus les fruits et produits casuels dans les actions où il s'agit de revendiquer une chose qui ne nous a jamais appartenu.*

Il faut ici distinguer si l'action est de droit strict ou de bonne foi.

XIII. *Premier cas. Si l'action est de droit strict.* Dans ces actions, si elles sont de droit strict, les fruits et produits casuels ne sont pas dus, à moins qu'ils n'aient été stipulés; mais ils sont cependant dus du jour que le jugement a été accepté.

C'est pourquoi Paul dit : « Si j'ai action pour obtenir une chose qui ne m'a point appartenu, par exemple, en vertu d'une stipulation, je n'en obtiendrai pas les fruits, encore qu'il y ait demeure. Mais si le jugement a été accepté, suivant Sabinus et Cassius, les fruits et produits perçus depuis l'acceptation du jugement, doivent m'être accordés (2); ce que je crois fondé ».

Et ailleurs. « Lorsqu'on a revendiqué un fonds de terre, ou un esclave, suivant moi, d'après les principes du droit qui nous régit, tous les fruits perçus depuis l'acceptation du jugement doivent être restitués; c'est-à-dire, que le demandeur obtiendra tout ce dont il aurait joui, dans le cas où la chose lui aurait été remise dès l'instant de la contestation en cause ».

Paul dit également : « Il est généralement reçu que bien qu'on ait intenté l'action personnelle, les fruits et produits sont dus depuis la contestation en cause; la raison qu'on en apporte est que la chose doit être donnée telle qu'elle a été demandée. C'est pourquoi, si on diffère à la rendre, il faut restituer les fruits et produits qu'on en a retirés ».

XIV. Toutefois les fruits perçus avant la contestation en cause ne sont pas dus; non-seulement lorsqu'ils ont été produits dans le tems intermédiaire; mais encore, par exemple, « lorsque j'ai

(1) C'est-à-dire, pour les loyers des locataires, qui sont représentatifs des fruits; car on prend ici le mot *fruit* dans sa signification la plus étendue.

(2) Car le défendeur est tenu depuis la contestation en cause, comme en vertu d'un quasi-contrat, de rendre dans le même état la chose qu'il a été condamné à rendre : or, il n'est censé la rendre dans le même état, qu'autant qu'il l'a rend au demandeur avec tout ce qu'il en aurait pu retirer, si elle lui eût été remise dès qu'il l'a demandée. Ceci ne s'étend pas aux intérêts, parce qu'il n'en aurait pas touché, comme le remarque avec raison D. Schulting.

tionis tempore fuerint ». *l.* 78. §. 1. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Paul. *lib.* 62. *ad ed.*

Idem dic de causa. Igitur « si quis ancillam sistere se in aliquo loco promiserit, quæ prægnans erat, etsi sine partu eam sistat, in eadem causa eam sistere intelligitur ». *l.* 83. §. 8. *d. tit. ibid. lib.* 72.

XV. Secundus casus. — *Si judicium sit bonæ fidei.* In judiciis bonæ fidei, fructus et causa ex die moræ debentur; et quidem in nonnullis etiam ante moram, in cæteris saltem ex mora. V. G. « ex causa etiam emptionis fructus restituendi (1) sunt ». *l.* 38. §. 8. Paul. 6. *ad Plaut.*

« Sed *et* in societatibus fructus communicandi (2) sunt ». *d. l.* 38. §. 9.

« In cæteris quoque bonæ fidei judiciis fructus omnimodo præstantur ». *d. l.* 38. §. 15.

Similiter quum actio ex testamento et persecutio fideicommissi, quod ad præstationem fructuum et causæ attinet, judiciis bonæ fidei annumerentur, in his etiam fructus et causa ex mora veniunt. Hinc « respondit Paulus, moram in solvendo fideicommisso factam, partus quoque ancillarum restituendos ». *l.* 14. Paul. *lib.* 14. *resp.*

Item, « equis per fideicommissum legatis, post moram heredis fœtus quoque debentur ». *l.* 39. Modest. *lib.* 9. *different.*

Obiter nota : « Equitio autem legato, etiamsi mora non intercedat, incremento gregis fœtus (3) accedunt ». *d. l.* 39.

Similiter Papinianus : « Equis per fideicommissum relictis, post moram fœtus quoque præstabitur, ut fructus; sed fœtus secundus, ut causa (4); sicut partus mulieris (5) ». *l.* 7. Pap. *lib.* 7. *resp.*

---

(1) Statim ex quo solutum est pretium; ut vid. supra, *lib.* 19. *tit.* 1. *de action. empt. part.* 1. *sect.* 2. *cap.* 1. *art.* 8.

(2) Id est, restituendi. Vid. supra, *lib.* 17. *tit.* 2. *pro socio. sect.* 4.

(3) Non tanquam fructus, sed tanquam si ex ipsis equitium quod legatum est constet : *equitium* quippe est quid quod incrementum et decessionem recipit.

(4) Fructus fructuum non possunt deberi tanquam fructus rei debitæ, quum ex ipsa nati non sint; sed annumerantur causæ rei. *Causa* enim continet omnem utilitatem quam habuisset actor, si res statim esset restituta.

(5) Partus non est in fructu; (ut vid. supra, *lib.* 7. *tit.* 2. *de usufr.*) sed debetur tanquam causa.

stipulé un fonds de terre, les fruits existans au tems de la stipulation, n'entrent pas dans cette stipulation ».

Il en est de même des produits casuels. Or donc, « si on a promis de représenter, dans un certain lieu, une femme esclave qui était enceinte, on est censé la représenter dans le même état, quoiqu'on la représente après ses couches et sans l'enfant qu'elle a mis au jour ».

XV. *Second cas. Si l'action est de bonne foi.* Les fruits et produits casuels sont dus du jour de la demeure dans les actions de bonne foi, et même dans quelques-unes avant la demeure. « Par exemple, en matière d'achat, les fruits doivent être restitués (1) ».

« Et dans les associations, les fruits doivent être partagés entre les sociétaires (2) ».

« Dans les autres actions de bonne foi, tous les fruits doivent être également restitués ».

De même, toutes les actions de bonne foi, par rapport à la restitution des fruits et produits, étant comprises dans l'action et la poursuite d'un fidéicommis à raison d'un testament, ces fruits et produits y entrent pareillement depuis le jour de la demande. C'est pourquoi, « Paul a répondu que la demeure ou retard dans le paiement d'un fidéicommis déterminait la restitution des enfans qui étaient nés des esclaves ».

De même, « s'il a été légué des chevaux et cavales par fidéicommis, le croît ou les poulains, qu'ils ont produits depuis la demeure de l'héritier, doivent être rendus ».

Remarquez que « si on a légué un haras, même sans qu'il y ait demeure, l'accroissement survenu par le croît en est l'accessoire (3) ».

Papinien dit également : « Si on a légué des étalons et cavales par fidéicommis, les poulains qu'ils auront produits depuis la demeure seront restitués comme fruits, mais le croît de ces mêmes poulains sera réputé fruit casuel (4), ainsi que les enfans d'une femme esclave (5) ».

---

(1) Dès que le prix a été payé, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 19. *part.* 1. *sect.* 2. *chap.* 1. *art.*

(2) C'est-à-dire, restitués. Voy. ci-dessus *liv.* 17. *sect.*

(3) Non pas comme fruits, mais comme accroissement du haras légué; car un haras est une chose susceptible d'accroissement et de décroissement.

(4) Les fruits des fruits ne peuvent pas être dus comme fruits de la chose, puisqu'ils n'en sont pas provenus; mais on les met au nombre des choses qu'elle a produites, parce qu'on y comprend tout ce que le demandeur aurait eu si la chose lui eût été rendue sur-le-champ.

(5) Les enfans des femmes esclaves ne sont pas des fruits, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 7, au titre qui traite *des intérêts ou produits de la chose*; mais ils sont dus comme dépendances de la chose.

XVI. Sed in his omnibus judiciis, ex mora non solum qui percepti sunt fructus debentur, sed et qui percipi potuerunt ita tamen si honeste percipi potuerunt. Nam « generaliter observari convenit bonæ fidei judicium non recipere præstationem, quæ contra bonos mores desideretur ». *l.* 5. Pap. *lib.* 28. *quæst.*

SECTIO II.

In quod tempus fructus et causa in diversis judiciis debeantur, et quomodo æstimentur.

§. I. *In quod tempus debeantur?*

XVII. Hoc ex Papiniano discimus. Ita ille: « In fideicommissi persecutione, quum post judicis sententiam moram fecisset heres, jussit imperator Marcus Antoninus, intermisso legitimo tempore quod condemnatis præstatur (1), ut usque ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat (2). Quod decretum ita accipi oportet, si ante judicis sententiam mora non intervenit; tametsi non facile evenire possit, ut mora non præcedente, perveniatur ad judicem; sed puta legis falcidiæ rationem intervenisse (3). Cæterum, si antequam ad judicem perveniretur, in mora heres fuit; exinde fructuum præstandorum necessitate astrictus, qua tandem ratione (quoniam et sententia victus est) legitimi temporis spatio fructibus liberabitur? Quum ea temporis intercapedo judicato dilationem dare, non lucrum afferre debeat ». *l.* 3. Pap. *lib.* 20. *quæst.*

Neque solum in judiciis bonæ fidei, ad quorum instar est fideicommissi persecutio, sed et « in his quoque judiciis, quæ non sunt arbitraria, nec bonæ fidei, post litem contestatam actori causa præstanda est in eum diem, quo sententia dicitur. Certe, post rem judicatam, tempus a fructibus dependendis immune est ». *d.*

§. II. *Quomodo æstimentur fructus?*

XVIII. Deductis impensis fructus intelliguntur. Nam « quod in

(1) De hoc induciarum tempore quod condemnatis conceditur ut judicato satisfaciant, vid. infra, *lib.* 42. *tit.* 1. *de re judic. sect.* 5. *art.* 1.

(2) Heres qui post condemnationem, et post elapsas, quæ condemnatis conceduntur, inducias, moram in præstando fideicommisso fecit, debet præstare fideicommissario fructus quos percipere potuit ex die litis contestatæ usque ad sententiam; tempus autem induciarum quæ post sententiam conceduntur, immune est ab hac præstatione.

(3) Qui provocat ad judicium non animo inficiandi debiti et differendæ solutionis, sed ut computetur quantum debeat, moram non facit. Vid. infra, *part.* 3.

XVI. D'ailleurs dans toutes ces actions, non seulement les fruits perçus depuis la demeure, mais encore ceux qui ont pu être perçus, doivent être restitués, pourvu cependant qu'ils aient pu être honnêtement perçus. Car « il faut remarquer en général que l'action de bonne foi ne comprend point des prestations qui seraient contre les bonnes mœurs ».

SECTION II.

Jusqu'à quel tems les fruits et produits casuels sont dus dans les différentes actions, et comment on doit les estimer ?

§. I. *Jusqu'à quel tems ils sont dus.*

XVII. Ainsi nous l'apprend Papinien : « Dans la réclamation d'un fidéicommis, l'héritier ayant fait refus d'exécuter la sentence du juge, l'empereur Marc-Antonin ordonna que, dans le délai ordinairement accordé au condamné (1), le fidéicommissaire reçût tout ce qui lui était octroyé par le jugement (2) ; décret qui doit être entendu dans ce sens qu'il n'y avait point eu de demeure avant la sentence, encore qu'il puisse difficilement se faire qu'il n'y ait point de demeure avant la contestation en cause ; mais, par exemple, qu'il est intervenu un compte à raison de la quarte falcidique (3) : car si avant de parvenir au jugement, il y a eu demeure de la part de l'héritier, il sera nécessairement tenu de la restitution des fruits, et il n'y a pas de raison pour qu'il puisse en paraître libéré, ayant été condamné, puisque le délai accordé au défendeur ne doit pas lui profiter ».

Et non-seulement dans les jugemens de bonne foi à l'instar desquels est la réclamation d'un fidéicommis, mais encore « dans tous les jugemens qui ne sont ni de bonne foi, ni arbitraires, les produits sont dus au demandeur du jour de la contestation en cause, jusques à celui du jugement ; toutefois depuis la chose jugée, on ne compte pas le tems nécessaire pour la restitution des fruits ».

§. II. *Comment il faut estimer les fruits.*

XVIII. Il n'est censé exister des fruits qu'après la déduction

(1) Sur ces délais accordés aux condamnés pour satisfaire à la chose jugée. Voyez ci-après, *liv.* 42, le titre qui traite *de la chose jugée, sect.* 5. *art.* 1.

(2) L'héritier qui, après la condamnation et après les délais accordés aux condamnés, a encore été en demeure de payer le fidéicommis, doit restituer au fidéicommissaire tous les fruits qu'il a pu percevoir comme héritier depuis la contestation en cause jusqu'au jugement ; mais il n'est pas tenu de rendre ceux qu'il aurait perçus pendant le délai accordé pour l'exécution du jugement.

(3) Celui qui ne provoque un jugement, ni par esprit de chicane, ni pour différer son paiement, mais seulement pour établir le compte de ce qu'il doit, n'est pas en demeure. Voy. ci-après, *part.* 3.

fructus redigendos impensum est, non ambigitur ipsos fructus diminuere debere ». *l.* 46. Ulp. *lib.* 62. *ad.ed.*

SECUNDA PARS.

De usuris.

SECTIO I.

De usuris in genere.

Usuræ sunt accessio debitæ quantitatis, pro usu sortis præstanda. Schulting. *Thes. controv.* decad. 90.

§. I. *De usurarum computatione.*

XIX. Quum in toto hocce titulo, et passim in digestis recurrant usuræ *besses*, *trientes*, *semisses*, *etc.*, hic statim præmittendum videtur quis fuerit modus computandi usuras apud Romanos.

Et primo quidem, sortem quamlibet fœnori datam dividebant in centum partes. Unde Horatius ad illam usurarum computationem alludens :

> Romani pueri longis rationibus assem
> Discant in partes *centum* deducere.
> *de art. poet. v.* 325.

Centesimam hujus sortis in menses singulos stipulari licitum erat usuræ nomine : et hæc erat maxima et gravissima usura; scilicet *centesima* pars sortis in unumquemque mensem, quæ singulis kalendis solvi solebat. Quo etiam pertinet illud Horatii :

> .... Quum tristes misero venere Kalendæ.
> *Serm. lib.* 1. *satyr.* 3.

Jam vero, quum duodecim in anno sint menses, et as duodecim etiam partibus, seu unciis constet, centesima illa pars sortis *uncia* vocabatur; et unoquoque mense soluta, anno elapso efficiebat *usuram assis* seu *as usurarium*, id est, duodecim centesimas. Igitur qui usuram *centesimam* stipulatus fuerat, idem est ac si stipulatus esset duodecim pro centum :

Retenta autem illa assis usurarii, seu potius unciarum ex quibus as constabat, computatione, singula usurarum nomina facile explicantur.

Usuræ *deunces*, illæ sunt quæ undecim centesimas in anno reddebant; singulis scilicet mensibus, tres quadrantes et duas duodecimas unciæ seu centesimæ :

Dextantes seu *decunces*, quæ decem uncias in anno reddebant pro centum; id est, singulis mensibus tres quadrantes et duodecimam unciæ partem :

des impenses nécessaires ; car « ce qui a été dépensé pour recueillir des fruits doit incontestablement être imputé sur la valeur des fruits ».

SECONDE PARTIE.

Des intérêts.

SECTION I.

Des intérêts en général.

Les intérêts sont, suivant Schulting, un accroissement de la somme due à raison de l'usage que l'on a de cette somme principale.

§. I. *Calcul des intérêts.*

XIX. Comme dans tout ce titre et dans le cours du digeste, on rencontre sans cesse des intérêts à huit, à six et à quatre pour cent par an, il convient de commencer ici par expliquer la manière de calculer les intérêts chez les Romains.

D'abord ils divisaient la somme prêtée en cent parties. C'est à quoi Horace, *dans son Art poétique*, fait allusion, en disant : *les enfans des Romains apprenaient, par de longs calculs ou supputations, à diviser un tout en cent parties.*

Il était permis de stipuler la centième partie de la somme principale par mois, à titre d'intérêt ; c'était en effet le taux le plus haut où il fût permis de le stipuler. Ce centième par mois se payait ordinairement aux calendes. C'est à cet usage que fait allusion ce vers d'Horace : *Lorsque les tristes calendes s'approchent pour les misérables débiteurs.*

Et comme il y a douze mois dans l'année, et que l'as romain était également divisé en douze parties, ou douze onces, cette centième partie de la somme prêtée s'appelait once ; et cette once payée chaque mois, faisait au bout de l'année un as d'intérêt, c'est-à-dire, douze centièmes du principal. Conséquemment, stipuler un centième d'intérêt par mois, c'était stipuler douze pour cent par an.

Ce calcul de l'as usuraire une fois bien conçu, c'est-à-dire, des douze onces dont l'as était composé, on explique facilement les diverses espèces d'intérêt.

L'intérêt des onze douzièmes est celui qui rendait onze centièmes de la somme principale par an, c'est-à-dire, trois quarts et deux douzièmes de l'once, ou centième par mois.

L'intérêt de dix douzièmes est celui qui rendait dix onces pour cent par an, c'est-à-dire, trois quarts et un douzième d'once par mois.

Dodrantes, quæ novem uncias in anno præstabant; singulis mensibus, tres quadrantes centesimæ :

Besses, quæ in annum uncias octo; seu singulis mensibus duas tertias unciæ partes ;

Septunces, reddebant singulis mensibus dimidiam et duodecimam unciæ partem; anno vertente, septem uncias assis usurarii:

Semisses seu *semissales*, quæ semiunciam singulis mensibus, proindeque in anno semissem assis, seu sex uncias præstabant :

Quincunces reddebant quinque uncias in annum; singulis mensibus tertiam et duodecimam partem unciæ :

Trientes, id est, quæ tertiam partem unciæ in singulos menses, quatuor uncias in annum reddebant :

Quadrantes, seu quartam partem unciæ in singulos menses reddebant, tres uncias in annum :

Sextantes illæ dicebantur, quæ sextam partem unciæ singulis mensibus, uncias vertente anno præstabant:

Unciariæ denique, integro anno integram unciam, duodecimam scilicet unciæ per singulos menses præstabant :

Hinc videre est quid sit fœnus *semi-unciarium*.

Ad hanc assis computationem revocantur etiam graviores centesimis usuræ; sive quas contra jus sæpe exigebant impudentissimi fœneratores; sive quæ interdum licitæ erant, nempe in trajectitia pecunia : de qua tit. seq.

Sic *sesqui-centesima* dicitur, quæ centesimam usuram et dimidiam centesimæ continet;

Sic et quando usuræ *binæ*, *ternæ* imo et *quinæ* dicuntur, intelligendæ sunt *binæ-centesimæ* : *ternæ-centesimæ* : *quinæ-centesimæ*.

Ternæ, seu triplicis usuræ mentio fit apud Juvenal. *Satyr. IX. v.* 7.

> Pollio qui *triplicem* usuram præstare paratus
> Circuit, et fatuos non invenit.

Meminit etiam *quinæ* usuræ Horatius, *Serm. lib. satyr. II. v.* 12.

> *Quinas* hic capiti mercedes exsecat.

§. II. *Quæ res additamenta usurarum recipere possint?*

XX. Usurarum additamenta recipere possunt pecunia numerata et fruges; scilicet si principaliter debeantur. Nam usurarum usuræ (1) non admittuntur; et pariter Paulus, libri 16 Responsorum respondit :

(1) Usurarum usuræ quæ *anatocismus* dicuntur, non semper prohibitæ

L'intérêt de neuf onces est celui qui rendait neuf onces pour cent d'intérêt par an, c'est-à-dire, trois quarts d'un centième par mois

Les intérêts de deux tiers ou huit onces sont ceux qui rendaient huit onces par an, ou les deux tiers du centième par mois.

L'intérêt de sept onces est celui qui rendait sept onces par an, c'est-à-dire, la moitié et un douzième du centième par mois.

L'intérêt de six onces est celui qui rendait six onces par an, ou la moitié de l'as, c'est-à-dire, une demi-once par mois, ou un demi pour cent.

L'intérêt de cinq onces est celui qui rendait cinq pour cent par an, ou le tiers et un douzième du centième par mois.

L'intérêt de quatre onces était celui qui rendait quatre onces, ou quatre pour cent par an, c'est-à-dire, le tiers d'une once, ou d'un centième par mois.

L'intérêt du quart d'once par mois rendait trois pour cent par an.

L'intérêt de la sixième partie de l'once par mois rendait deux onces, ou deux pour cent par an.

L'intérêt d'une once enfin rendait une once entière par an, et un douzième d'once par mois, c'est-à-dire, un pour cent par an

Il est aisé de voir par-là ce que c'est que l'intérêt d'un demi pour cent.

On pourrait rapporter à ce calcul les intérêts plus élevés qu'exigeaient des prêteurs plus avides, ou les intérêts qui étaient quelquefois permis dans les stipulations maritimes dont nous parlerons dans le titre suivant.

C'est ainsi qu'on appelle intérêt d'un et demi celui qui rapporte un et demi pour cent par mois, ou dix-huit pour cent par an.

C'est encore ainsi qu'on appelle intérêt double, triple, et même quintuple, celui qui rend vingt-quatre, trente-six, ou soixante pour cent par an.

Juvénal fait mention de l'intérêt triple, en disant, *satyr. IX. v.* 7, *Pollion va offrant un intérêt triple, mais ne trouve point de dupes.*

Horace, *Serm. lib.* 1. *satyr. II. v.* 12., fait aussi mention d'un intérêt quintuple : *Il prend cinq pour cent par mois.*

§. II. *Quelles sont les choses susceptibles de s'accroître par les intérêts.*

XX. Les choses susceptibles d'accroissement par les intérêts sont l'argent monnayé et les fruits de la terre, comme principal objet d'une créance; car les intérêts ne portent point d'intérêts (1). Paul dit également:

(1) Les intérêts des intérêts, qu'on appelle *anatocisme*, n'ont pas tou-

« Neque eorum fructuum, qui post litem contestatam officio judicis restituendi sunt, usuras præstari oportere; neque eorum, qui prius percepti, quasi malæ fidei possessori condicuntur (1) ». *l.* 15.

Cæterum, si quod fructuum aut usurarum nomine debebatur, novatione facta tanquam sors deberi cœpisset, usurarum additamenta jure veteri recipere poterat. Justinianus hanc fraudem legi fieri non passus est. *l.* 28. *cod. h. t.* 4. 32.

XXI. In specie sequenti non videtur usurarum usura promissa, sed ipsius sortis uberior usura sub conditione promissa.

« Pacto placuit ut, ad diem usuris non solutis, fructus hypothecarum usuris compensarentur fini legitimæ (2) usuræ. Quamvis exordio minores in stipulatum venerint, non esse tamen irritam conventionem placuit; quum, ad diem minore fœnore non soluto, legitimæ majores usuræ stipulanti recte promitti potuerunt ». *l.* 1. §. 3. *ff.* 20. *de pign. et hypoth.* Papin. *lib.* 11. respons.

« Nec inutilis legitimæ usuræ stipulatio videtur sub ea conditione concepta, *si minores ad diem solutæ non fuerint.* Non enim pœna (3), sed fœnus uberius justa ratione sortis promittitur ». *l.* 9. §. 1. *ibid.*

Obiter nota quod hæc « usurarum stipulatio, quamvis debitor non conveniatur, committitur ». *d.* §. 1.

« Si tamen post mortem creditoris nemo fuit cui pecunia solveretur, ejus temporis inculpatam esse moram constitit. Ideo, si majores usuræ prioribus petantur, exceptio doli non inutiliter opponetur ». *d.* §. 1.

XXII. Observandum est non posse quem stipulari usuras graviores sub hac conditione : *si minores ad diem solutæ non fuerint;* nisi ex die conditionis, non vero retro ex die contractus: ut patet ex specie sequenti :

---

fuerunt. Refert enim Cicero (*lib.* 5. ad *Attic. ep. fin.*) Edictum proconsulare Cilicibus a se propositum, quo centesimas *cum anniversario anatocismi* observaturum se profitetur.

(1) Et generaliter, quum fructus non principaliter; sed tanquam accessio rei, quæ vel nostra est, vel nobis debita, nobis debentur, eorum usuræ non debentur, non enim admittitur accessio accessionis. Quum autem in petitione hereditatis fructus ante litem percepti veniant, tanquam ipsi auxerint hereditatem, et sint res seu partes hereditatis; hinc eorum fructuum, seu potius pecuniæ ex his redactæ usuræ debentur : *l.* §51. §. 1. *ff.* 5. 3. *de petit. hered.* et *l.* 18. *ff.* 34. 4. *de his quæ ut indign. aufer.*

(2) Id est, centesimæ. Vid. infra, *n.* 29.

(3) Id est, non est *pœna*, seu usura usurarum non solutarum ; *sed fœnus uberius* ipsiusmet sortis, sub hac conditione in stipulationem deductum.

« Il ne faut payer les intérêts ni les fruits restituables, en vertu d'un jugement, et depuis la contestation en cause, ni les intérêts des fruits qui ont été perçus et qui sont réclamés par un possesseur de mauvaise foi (1) ».

Mais si la chose qui était due à titre d'intérêts ou de fruits, était devenue partie du principal ou capital, par une novation, elle pouvait porter les intérêts suivant l'ancien droit. Justinien n'a pas voulu que cette fraude faite à la loi continuât d'avoir lieu.

XXI. On n'est pas censé avoir promis les intérêts des intérêts dans l'espèce suivante, mais seulement un plus fort intérêt du principal sous condition.

« Il a été convenu que si les intérêts n'étaient pas payés à certain jour, les fruits de l'hypothèque seraient compensés avec les intérêts légitimes (2); bien que les intérêts stipulés fussent moindres, il a été décidé que cette convention serait maintenue, parce qu'on avait pu promettre au stipulant un intérêt légitime, dans le cas où on n'aurait pas payé un intérêt plus faible dans les termes convenus ».

N'est pas non plus réputée nulle la stipulation d'un intérêt légitime, *dans le cas où l'intérêt plus faible ne serait pas payé au jour fixé.* En effet, on n'a pas stipulé une peine infligée pour non-paiement (3), mais un intérêt plus fort que le principal substitué pour un juste motif.

Remarquez en passant que « cette stipulation d'intérêt a son effet, encore que le débiteur n'ait point été actionné ».

« Si cependant le créancier étant décédé, le débiteur n'a trouvé personne à qui payer, son retard ne donnera pas lieu à la stipulation; et si l'on commence par lui demander les plus forts intérêts, il pourra opposer avec utilité l'exception du dol ».

XXII. Il faut remarquer qu'on ne peut pas stipuler les intérêts plus forts, dans le cas où les plus faibles ne seraient pas payés à un terme fixé, si ce n'est pour le tems écoulé depuis le terme, et que d'ailleurs on ne peut pas stipuler ainsi les intérêts, à compter du jour du contrat. C'est ce qu'on voit dans l'espèce suivante:

---

jours été prohibés; car Ciceron dit que ce fut lui qui proposa aux Ciliciens l'édit proconsulaire, où il promet de faire payer les intérêts à un pour cent, et l'anatocisme.

(1) Et en général lorsque les fruits ne nous sont pas dus comme objet principal, mais comme accessoires de notre chose ou de ce qui nous est dû, les intérêts n'en sont pas dus, parce qu'il n'y a pas d'accessoire d'un accessoire; mais lorsque, dans une pétition d'hérédité, les fruits font partie de l'hérédité, les intérêts des fruits ou du prix qui en a été retiré, sont dus Voy. *l.* 51 §. 1. *ff. sur la pétition d'hérédité*, et la *l.* 18. *ff. sur les choses dont on est exclu pour cause d'indignité.*

(2) C'est-à-dire, un pour cent. Voy. ci-après *n.* 19.

(3) C'est-à-dire, que ce n'est pas une peine, ou l'intérêt des intérêts non payés; mais un intérêt plus fort du principal lui-même, lequel intérêt est porté comme condition dans la stipulation.

« Quum quidam cavisset se quotannis quincunces usuras præstaturum, et, si quo anno non solvisset, tunc totius pecuniæ ex die qua mutuatus est, semisses soluturum ; et redditis per aliquot annos usuris, mox stipulatio commissa esset : Divus Marcus Fortunato ita rescripsit : « *Præsidem* provinciæ adi, qui stipulatio- » nem de cujus iniquitate questus es, ad modum justæ exactionis » rediget ». Hæc constitutio ad infinitum modum excedit (1). Quid ergo ? Sic temperanda res est, ut in futurum duntaxat ex die cessationis crescat usura ». *l.* 17. Paul. *lib. sing. de usuris.*

Circa hanc stipulationem, non prætermittenda elegans altera species quæ item a Paulo refertur. « Seia mutuam pecuniam accepit a Septicio. De usuris ita convenit : « Nisi sua quaque die » usuræ supra scriptæ exsolverentur, vel post tertium mensem, » tunc in majores usuras Seia teneretur : et deinceps per singu- » las pensiones, si conditione data usuræ non solverentur, ea con- » ditio observaretur, donec omnis summa debita hoc nomine exsolveretur ». Quæro an hæc verba, *et deinceps per singulas pensiones, si conditione data usuræ non solvantur, ea conditio observaretur*, eo pertineant, ut, quamvis commissa sit forte prima stipulatio; non tamen in ampliorem quantitatem usurarum conveniri possit, quam ejus pensionis nomine, quæ egressa est diem præstitutum? Paulus respondit plures conditiones continere eam stipulationem, quæ de gravioribus usuris præstandis subjecta est; id est, ut per singulas pensiones conditio inspectaretur non illatarum suis temporibus leviorum usurarum : et ideo posse evitari pœnam sequentium pensionum ». *l.* 12. Paul. *lib.* 4. respons.

XXIII. Diximus pecuniam et fruges, si principaliter debeantur, usurarum additamenta recipere posse. Cætera autem corpora hæc additamenta non recipiunt, nisi ei, cui debentur, relicta fuerint ut venderentur.

Hinc « si auro vel argento facto per fideicommissum relicto, mora intervenerit, an usurarum æstimatio facienda sit, tractari solet? Plane, si materiam istam ideo reliquit, ut ea distracta, pecuniaque refecta, fideicommissa solverentur, aut alimenta præstarentur, non oportere frustrationem impunitam esse, responderi oportet. Quod si forte ideo reliquit, ut his vasis uteretur, non

(1) Florent. *affinitum*. Sensus est : præsidem non astringit ad servandum modum usurarum cautione præfinitum, sed permittit ei rigorem hujus cautionis æquitatis ratione temperare. Quomodo autem temperare debeat, docet Paulus : nimirum *ut in futurum duntaxat crescat usura*. Durius enim Imperatori visum est puniri moram, non solum pro tempore quod secutum est, sed et pro eo tempore quod moram præcessit. Scholiastes græcus ad *h. l.* notat rem novam hic constitutam fuisse a D. Marco.

« Un individu s'étant soumis à payer des intérêts à cinq pour cent par an, avec convention de les porter à six pour cent du jour de l'emprunt, dans le cas où il aurait laissé s'écouler une année sans les payer, avait encouru la peine de la stipulation après plusieurs années de paiement. L'empereur Marc-Aurèle décida dans un rescrit à Fortunatus, qu'il fallait s'adresser au président de la province, lequel restreindrait la stipulation dont on se plaignait, dans les bornes d'un intérêt légitime. Cette constitution ne limite point l'intérêt (1). Qu'en faut il donc conclure? que l'Empereur a voulu que l'intérêt s'accrût pour l'avenir, et à compter du jour de la cessation du paiement ».

A l'égard de cette stipulation, il ne faut pas omettre une autre espèce rapportée par Paul : « Seia avait emprunté de l'argent de Septicius. Par rapport aux intérêts, il avait été convenu que dans le cas où Seia ne les paierait pas à leur échéance, ou dans trois mois, elle serait tenue d'en payer à un taux plus élevé, et ainsi de suite à tous les termes à venir jusqu'à parfait paiement de la somme entière. On demandait si, à raison de cette convention, la première stipulation ayant eu son effet, Seia devait, à tous les termes suivans, être actionnée pour les intérêts résultans de cette stipulation. Paul répondit que la stipulation contenait plusieurs conditions dont une portait que Seia paierait de plus forts intérêts, si elle manquait à payer ceux qui avaient été convenus au terme, et que par conséquent, en les payant au terme, elle n'était nullement tenue d'en payer de plus forts ».

XXIII. Nous avons dit que l'argent monnayé et les fruits de la terre étaient susceptibles de l'accroissement des intérêts, lorsqu'ils étaient le principal objet de la créance; or donc les autres objets n'en sont pas susceptibles, à moins qu'ils n'aient été laissés au créancier pour les vendre.

C'est pourquoi, « on examine ordinairement si celui à qui on a confié de l'or ou de l'argent façonné, ayant été constitué en demeure, ces objets peuvent porter intérêt. Certainement il faut répondre que si cet or ou cet argent ont été destinés à être vendus pour acquitter des fidéicommis, ou fournir des alimens, le dépositaire ne doit pas avoir impunément empêché cette destina-

(1) L'édition de Florence porte *adfinitum*. Le sens est que le président n'oblige pas à payer les intérêts au taux convenu, mais permet de le modérer selon la raison de l'équité; et Paul nous apprend comment il doit l'être, en disant que les intérêts ne doivent augmenter que pour l'avenir, parce qu'il avait paru trop rigoureux à l'Empereur que la demeure ou retard fût puni non-seulement pour le tems qui devait la suivre, mais encore pour celui qu'il avait précédée. Le scholiaste grec remarque que Marc-Aurèle introduit ici une innovation dans le droit.

sine rubore desiderabuntur usuræ; ideoque non exigentur ». *l.* 3. §. 4. Papin. *lib.* 20. quæst.

XXIV. Quod si factum debeatur, (quum hoc debitum resolvatur in pecuniam, si factum non fuerit), consequens est ut usurarum additamenta recipiat.

Exemplum affert Paulus : « Si dies non sit ab his, qui statuas vel imagines ponendas legaverunt, præfinitus, a præside tempus statuendum est; et nisi posuerint heredes, usuras reipublicæ usque ad tertiam centesimæ (1) pendent ». *l.* 17. §. 8. Paul. *lib. sing. de usuris.*

SECTIO II.

De singulis usurarum speciebus.

Usuræ aliæ sunt, quæ ex conventione debentur; aliæ, quæ citra conventionem, ex mora scilicet; aut etiam ante moram, ex natura contractus seu causæ ex qua debitum est, vel denique ex privilegio creditoris.

ARTICULUS I.

De usuris conventionalibus.

§. I. *Ex qua conventione debeantur usuræ, et unde hæc conventio præsumatur.*

XXV. Quum (juxta hæc quæ supra tradita fuerint lib. 2 tit. 14. *de pact.* sect. 5. art. 1.) pacta contractibus bonæ fidei adjecta contractui insint, formentque actionem ex eo descendentem, contractibus autem stricti juris adjecta, non item : sequitur usuras in contractibus bonæ fidei ex pacto peti posse; in contractibus autem stricti juris peti ex pacto non posse.

Tamen nudo pacto promissæ saltem naturaliter debentur. Hinc « quamvis usuræ fœnebris pecuniæ (2) citra vinculum stipulationis peti non possint, tamen ex pacti conventione solutæ, neque ut indebitæ repetuntur (3), neque in sortem accepto ferendæ sunt. ». *l.* 3. *cod. h. t.* 4. 32. Sever. et Antonin.

---

(1) Id est, usuras *trientes*.

(2) Mutuum est contractus stricti juris.

(3) Utpote naturaliter debitæ

tion d'être remplie. Cependant, si on lui a laissé des vases pour s'en servir, il serait honteux d'en demander les intérêts, et par conséquent ils ne seront pas exigibles ».

XXIV. Si l'on devait de l'argent façonné, comme cette dette, en cas de non-paiement, se résout en argent monnayé, il s'ensuit qu'elle est susceptible de s'accroître par les intérêts.

Paul en rapporte un exemple. « Si ceux qui ont légué des statues ou des tableaux n'ont point fixé de jour pour les mettre en place, le président de la province le fixera, et, à compter de ce jour, dans le cas où les héritiers ne les auraient point mis en place, il sera dû des intérêts à la république, qui pourront s'élever jusqu'au tiers d'un centième par mois, ou quatre pour cent par an (1) ».

SECTION II.

Des différentes espèces d'intérêts.

Il y a des intérêts qui sont dus en vertu d'une convention; d'autres qui sont dus sans convention, c'est-à-dire, à cause de la demeure, ou même avant la demeure, d'après la nature du contrat d'où résulte la dette, ou enfin en vertu d'un privilége accordé au créancier.

ARTICLE I.

Des intérêts conventionnels.

§. I. *Des conventions en vertu desquelles il est dû des intérêts, et de ce qui fait présumer de pareilles conventions?*

XXV. D'après ce qui a été dit *au titre des pactes*, les pactes ajoutés aux contrats de bonne foi devant en faire partie, et donner lieu à l'action qui naît de ces mêmes contrats, bien que d'ailleurs il n'en soit pas ainsi des contrats de droit strict; il s'ensuit qu'en vertu des pactes ajoutés aux contrats de bonne foi on peut demander des intérêts, et qu'on ne le peut pas en vertu de ceux qui sont ajoutés au contrat de droit strict.

Toutefois, les intérêts qui auraient été promis par un pacte nu, sont au moins naturellement dus; c'est pourquoi; « encore que les intérêts d'argent prêté (2) ne puissent être exigés qu'en vertu d'une stipulation, cependant ceux qui auraient été payés en vertu d'un pacte ou d'une convention, ne pourraient pas être réputés indûment payés (3), ni être imputés sur le principal ».

---

(1) C'est-à-dire, des intérêts à quatre pour cent.

(2) Le prêt est un contrat de droit strict.

(3) Comme naturellement dus.

Hinc ex pacto, « quum debitor gratuita (1) pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratæ ad modum legitimum usuras retinere ». *l.* 8. *ff.* 20. 2. *in quib. caus. pig. vel. hypoth.* Paul. *lib.* 2. sentent.

Hinc etiam sequitur quod rescribunt Severus et Antoninus : « Per retentionem pignoris, usuras servari posse de quibus præstandis convenit, licet stipulatio interposita non sit, merito constitutum est; et rationem habet; quum pignora conventione pacti etiam usuris obstricta sint ». *l.* 4. *cod. h. t.* 4. 32.

Obiter nota quod sequitur : « Sed enim in causa de qua agis, hæc ratio cessat, si quidem tempore contractus de minoribus usuris petendis convenit. Postea autem quum se debitor præstaturum majores repromisit, non potest videri rata pignoris retentio; quando eo tempore quo instrumenta emittebantur, non convenit ut pignus etiam ad hanc adjectionem teneatur ». *d. l.* 4.

Similiter rescribit Philippus : « Pignoribus quidem interventientibus, usuræ quæ sine stipulatione peti non poterant; pacto retineri possunt ».

« Verum hoc jure constituto, quum hujusmodi nullo interposito pacto (2) tantummodo certæ summæ præstari pœnam convenisse proponas; nec peti nec retineri quicquam amplius potest, et ad pignoris solutionem urgeri te disciplina juris perspicis ». *l.* 22. *cod. h. t.* 4. 32.

XXVI. Hæc regulariter obtinent.

Speciale est quod « frumenti vel hordei mutuo dati accessio, etiam ex nudo pacto præstanda (3) est ». *l.* 12. *cod. h. t.* Alex.

Speciale est etiam quod « etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usuræ creditarum ab eis pecuniarum ». *l.* 30. Paul. *lib. sing. regul.*

Justinianus simile privilegium indulsit argentariis (Novella CXXXVI. cap. 4.)

---

(1) Hotomannus, *observ. l.* 4, censet legendum *non gratuita :* in quo reprehenditur a Roberto. Ut ut sit, sensus hujus legis est, posse pacisci creditorem, ut in vicem usurarum quas mutuæ pecuniæ debitor ipsi non præstat, possit ex fructibus rei sibi pigneratæ, aliquid retinere, intra legitimum modum usurarum. Unde sequitur, etsi ex pacto peti usuræ non possint, tamen posse creditorem consequi eas ex pacto jure retentionis.

(2) *Nullo interposito pacto* quo conveniret ut et pro usuris de quibus convenerat, etiam pignora obligata essent.

(3) Facilius in hac mutui specie admittuntur usuræ, ob incertum pretium fructuum, qui poterunt esse vilioris pretii quum reddentur, quam quum dati sunt.

En conséquence de ce principe, et conformément au pacte, « comme le débiteur se sert de l'argent qu'il doit (1), il peut être convenu entre son débiteur et lui que le créancier jouira des fruits de la chose donnée en gage, pour lui tenir lieu d'intérêts, jusqu'à la concurrence de l'intérêt légitime ».

C'est pourquoi aussi Sévère et Antonin disent dans un rescrit: « Il a été justement établi qu'un gage pourrait être retenu pour sûreté des intérêts convenus, dans l'absence même de stipulation à cet égard, parce que les gages sont pareillement affectés au paiement des intérêts par la convention d'un pacte ».

Remarquez en passant ce qui suit : « Cette raison cesse dans l'espèce que vous présentez, puisqu'il a été convenu, au tems même du contrat, d'un intérêt médiocre, et que dans la suite le débiteur s'est soumis à en payer de plus grands; vous ne pouvez donc pas retenir le gage pour ces derniers, attendu qu'à l'époque de la rédaction du contrat il n'a pas été convenu que le gage vous serait donné pour des intérêts qui ne vous seraient promis que dans la suite ».

Philippe dit également dans un rescrit : « A la vérité, quand il a été donné des gages, les intérêts ne pouvant pas être demandés sans stipulation, peuvent être retenus en vertu d'un pacte ».

« Mais, ce point de droit établi, puisque vous dites que sans avoir fait aucun pacte de cette espèce (2), il a été seulement convenu d'une certaine somme en forme de peine, on ne peut demander ni obtenir rien de plus; vous comprenez alors que conformément aux principes reçus en droit, vous êtes tenu de rendre le gage que vous avez reçu ».

XXVI. Ce qui s'observe généralement ainsi.

Mais par une raison particulière, « celui qui a emprunté du froment ou de l'orge, doit en payer les intérêts convenus même par un pacte nu (3) ».

Par une raison particulière aussi, « les sommes prêtées par les communautés peuvent porter intérêt en vertu d'un pacte nu ».

Justinen, par la Novelle 136, accorda un semblable privilége aux banquiers.

---

(1) Hotoman pense qu'il faut lire *non gratuita*, opinion que blâme et rejette Robert. Quoiqu'il en soit, le sens de cette loi est que le créancier peut stipuler qu'au lieu des intérêts que le débiteur ne lui paie pas, il retiendra une partie des fruits de la chose engagée, en proportion des intérêts légitimes; d'où suit que bien qu'il ne puisse pas demander d'intérêts en vertu de la convention, il peut en obtenir par le droit de la retenue conventionnelle.

(2) Sans qu'il ait été convenu par aucun pacte que le gage fût obligé pour les intérêts stipulés.

(3) On admet plus facilement les intérêts dans cette espèce de prêt, à cause de l'incertitude du prix des fruits lorsqu'on les rend, lesquels peuvent avoir moins de valeur que lorsqu'on les a reçus.

XXVII. Observandum superest, in conventione aut stipulatione usurarum scripturam non esse necessariam, si aliunde eam intervenisse improbari possit.

Hinc, « si interrogatione præcedente promissio usurarum recte facta probetur, licet instrumento conscripta non sit, tamen optimo jure debentur ». *l.* 1. *cod. h. t.* 4. 32. Antoninus Pius.

Quinetiam ex diuturna usurarum præstatione præsumitur stipulatio usurarum intervenisse.

Hinc, « quum de in rem verso cum herede patris vel domini ageretur, et usurarum quæstio moveretur, imperator Antoninus ideo solvendas usuras judicavit, quod eas ipse dominus, vel pater, longo tempore præstitisset (1) ». *l.* 6. Papin. *lib.* 29. *quæst.*

Imo et obligatio sortis ex tali præstatione præsumitur.

Hinc « imperator quoque noster Severus filiæ Flavii-Athenagoræ, cujus bona fuerunt publicata, de fisco ideo numerari decies centena dotis nominæ jussit, quod ea patrem præstitisse dotis usuras allegasset ». *d. l.* 6. §. 1.

Cæterum, non omnis præstatio, sed ea quæ diutina fuit, hanc præsumptionem inducit.

Hinc Antoninus rescribit : « Creditor instrumentis suis probare debet quæ intendit, et usuras se stipulatum si potest. Nec enim si aliquando ex consensu præstitæ sunt, obligationem constituunt ». *l.* 7. *cod. h. t.* 4. 32.

§. II. *Quæ requirantur circa modum usurarum conventionalium?*

Circa modum usurarum conventionalium, duo requiruntur: 1°. ut determinatus sit; 2°. ut non excedat legitimum modum.

Prima conditio. — *Ut modus usurarum conventionalium determinatus sit.*

XXVIII. Hinc Ulpianus respondit : « Quod in stipulatione sic adjectum est *et usuras si quæ competierint*, nullius esse momenti, si modus certus non adjiciatur ». *l.* 31. Ulp. *lib.* 1. *resp.*

---

(1) Nonnulli, inter quos DD. Noodt. et Schulting. negant ex diutina præstatione usurarum induci obligationem earum solvendarum : arg. *l.* 7. *cod. h. t.* 8. 32. et *l.* 28. *cod.* 2. 3. *de pact.* Et contendunt in specie hujus legis de hoc non fuisse actum an ex diutina usurarum p æstatione stipulatio de his præstandis intervenisse præsumeretur, imo constitisse eam intervenisse; sed tantum quæstionem fuisse, an in rem patris versum esset : quod ex diutina usurarum præstatione ab ipso patre facta, satis probatum esse judicavit Antoninus. Verum, hanc interpretationem refellunt hæc legis verba, *usurarum quæstio moveretur.* Leges autem oppositæ accipiendæ sunt de præstatione per aliquot annos, non de præstatione per longum tempus.

XXVII. Il reste à observer que les conventions ou stipulations sur les intérêts n'ont pas besoin d'être écrites, si elles peuvent être prouvées d'ailleurs.

C'est pourquoi, « s'il est constant qu'il ait été précédemment demandé et promis des intérêts, ils sont dus aux yeux du droit, encore que les promesses n'en aient pas été écrites ».

Lorsque le débiteur a déjà payé plusieurs fois les intérêts de sa dette, on présume que ces intérêts ont été stipulés.

C'est pourquoi, « une contestation étant survenue entre un créancier et l'héritier du père ou du maître son débiteur, par rapport aux avantages qu'il avait retirés de la somme prêtée, et la demande que l'on formait étant particulièrement relative aux intérêts, l'empereur Antonin décida qu'ils étaient dus, parce que ce maître ou ce père les avaient déjà payés depuis longtems(1) ».

Le paiement des intérêts prouve même que le principal est dû.

C'est pourquoi « notre empereur Sévère ordonna au fisc de payer, à titre de dot, une somme de mille pièces d'or à la fille de Flavius Athenagoras, dont les biens avaient été confisqués, parce que son père en avait payé les intérêts ».

Au reste, tout paiement d'intérêt ne produit pas cette présomption; elle ne résulte que d'un paiement plusieurs fois effectué.

C'est pourquoi Antonin dit dans un rescrit : « Le créancier doit prouver sa créance par titre, ainsi que la stipulation des intérêts, s'il le peut, le paiement qui en aurait été fait une fois bénévolement, ne pouvant suffisamment prouver qu'ils fussent dus ».

§. II. *Ce qui est requis par rapport au taux des intérêts conventionnels.*

Deux choses sont requises par rapport à l'intérêt conventionnel; 1°. que le taux en soit fixé; 2°. qu'il n'excède pas le taux légitime.

Première condition. — *Il faut que le taux des intérêts conventionnels ait été fixé.*

XXVIII. C'est pourquoi Ulpien a répondu : « S'il a été ajouté dans la stipulation que les intérêts seraient payés dans le cas où ils auraient lieu, cette stipulation ne produira aucun effet, à moins que d'ailleurs le taux de ces intérêts n'ait été fixé ».

---

(1) Quelques jurisconsultes, au nombre desquels on compte Noodt et Schulting, pensent qu'on ne peut pas conclure l'obligation de payer des intérêts de ce qu'ils ont déjà été payés plusieurs fois, d'après l'argument tiré de la *l.* 7. *au cod.* et la *l.* 8. *sur les pactes.* Ils pensent que, dans l'espèce de cette loi, il ne s'agit pas de savoir si le paiement répété des intérêts doit faire présumer qu'ils ont été stipulés, pour prouver qu'ils l'ont été; mais qu'il y es tseulement question de savoir si la somme due était entrée dans les affaires du père; ce qu'Antonin jugeait prouvé par le paiement des intérêts effectués par le père : mais cette interprétation est réfutée par les termes de la loi, *usurarum quæstio moveretur;* et les lois opposées doivent s'entendre des intérêts payés pendant quelques années, et non des intérêts payés pendant un long-tems.

Similiter in specie sequenti : « Ab Aulo-Agerio Gaius-Seïus mutuam quantitatem accepit hoc chirographo : « Ille scripsit se » accepisse, et accepi ab illo mutuos et numeratos decem, quos » ei reddam kalendis illis proximis, cum suis usuris placitis in- » ter (1) nos ». Quæro an ex eo instrumento usuræ peti possint, et quæ? Modestinus respondit, si non appareat de quibus usuris conventio facta sit, peti ea non posse ». *l.* 41. §. 2. Modest. *lib.* 3. *resp.*

Novella CXXXVI, cap. 5, hoc indulsit privilegium argentariis Justinianus, ut, etsi non expresserint modum usurarum quas pepigerunt, tamen utilis sit conventio ; et besses (2) usuræ hoc casu eis debeantur.

Secunda conditio. — *Ut usuræ intra legitimum modum consistant.*

XXIX. Legitimus usurarum modus est centesima pars sortis in singulos menses; unde etiam hæc usura passim *legitima* dicitur (3). Cæterum, quamvis usuræ centesimæ essent licitæ, tamen hæ centesimæ et quæ his proprius accedebant, acerbiores et *gravissimæ* videbantur. Viri honesti solebant sub semissibus usuris fœnerare; quæ ideo apud Plinium (*Hist. nat. XIV.* 4). dicuntur *civiles et modicæ*. Unde et quincunces levioribus annumerantur, et trientes minimis (4).

---

(1) Supponendum est huic pacto stipulationem subjectam, ut solebat fieri.

(2) *Huit pour cent.*

(3) Varium fuit usurarum fatum apud Romanos. Primo, lege XII Tab. sanctum fuerat ne quis unciario fœnore amplius exerceret (*un pour cent*); quum antea ex libidine locupletium agitaretur : (Tacit. *Annal.* 6, 16.) Hoc fœnus permodicum est, utpote duntaxat duodecima pars centesimæ usuræ. Sed quum brevi hæc lex exolevisset, renovata plebiscito lato sub C. Marcio et Cn. Manlio Coss. (Liv. 7, 16.) Postea, alio plebiscito lato anno U. C. 406, ad Semiuncias redacta est usura (Liv. *ibid. cap.* 27.) Tandem, anno 411, lege Genucia prorsus omnis usura prohibita est. Et quum Romæ tantum, non in Latio, lex illa obtineret; deinde ad vitandas fraudes fœneratorum qui transcribebant nomina in socios latinos, lata est lex Sempronia, ut etiam Latini ea lege tenerentur. Verum his omnibus legibus nihil fere actum, et nihilominus in infinitum fere excreverat fœnus. Unde prætores usuram quæ centesima gravior esset, suis edictis inhibuerunt; ut de se testatur Cicero quum Ciliciæ præesset : (*Epist. ad Attic. lib.* 5. *epist. fin.*) Idem de Lucullo testatur Plutarchus in ejus vita. Ita D. Noodt.

(4) De usuris quæ graviores aut modestiores videbantur, meminit Persius :

Quid petis ut nummi quos hic quincunce modesto
Nutrieras, pergant avidos *sudare* deunces ?
Satir. 5. *v.* 149.

Il en est de même de l'espèce suivante : « Gaius-Seius ayant emprunté une somme d'Aulus-Agerius, lui avait souscrit l'obligation suivante : « Il a écrit avoir reçu, et moi j'ai reçu de lui, à » titre de prêt, dix pièces qu'il m'a comptées, et que je lui ren- » drai aux calendes prochaines, avec les intérêts convenus entre » nous (1) ». On demandait s'il était dû des intérêts en vertu de cet écrit, et à quel taux ils étaient dus. Modestinus repondit que s'il n'apparaissait pas de convention sur le taux de ces intérêts, on ne pouvait pas les exiger ».

Justinien, par la *Novel. CXXXVI chap.* 5, accorda aux banquiers le privilége de pouvoir exiger les intérêts à huit pour cent (2), quand même la convention à cet égard n'aurait pas déterminé le taux.

Seconde condition. — *Il faut que le taux n'excède pas celui des intérêts légitimes.*

XXIX. Le taux légitime des intérêts est la centième partie du principal pour chaque mois; c'est pourquoi cet intérêt est appelé souvent l'intérêt légitime (3). D'ailleurs, bien que cet intérêt d'un pour cent fût permis, il était cependant considéré comme très-onéreux, ainsi que tous les intérêts qui se rapprochaient le plus de ce taux. Les personnes honnetes avaient coutume de prêter à six pour cent, intérêt que Pline appelle, pour cette raison, civil et modique, *Hist. nat. XIV.* 4. C'est pourquoi on compte parmi les intérêts les plus bas, l'intérêt à cinq et à quatre pour cent (4).

---

(1) Il faut supposer que ce pacte a été suivi d'une stipulation selon l'usage.

(2) Huit pour cent.

(3) Le taux des intérêts a beaucoup varié chez les Romains; d'abord il avait été fixé par la loi des douze Tables à un pour cent, parce qu'antérieurement à cette disposition les usuriers l'exigeaient au gré de leur cupidité. *Tacit. Annal.* 6, 16. Cet intérêt était minime, n'étant que de la douzième partie du centième par mois : mais cette loi, bientôt tombée en désuétude, fut renouvelée par un plébiciste rendu sous le consulat de C. Marcius et de Cn. Manlius (*Tite-Live*, 7, 16); et ensuite, par un autre plébiscite rendu en l'an de Rome 406, les intérêts furent réduits à demi pour cent. Enfin, en l'an 411, toute espèce d'intérêt fut prohibée par la loi *Genucia*; mais comme cette loi, faite pour Rome seulement, n'avait pas lieu dans le Latium, pour arrêter les fraudes des usuriers qui prêtaient sous les noms d'associés latins, la loi *Sempronia* ordonna que cette loi s'étendrait aux Latins; mais toutes ces lois n'ayant produit aucun effet, l'intérêt s'accrut presqu'à l'infini : ce fut pourquoi les préteurs, par leurs édits, prohibèrent tout intérêt qui excéderait un pour cent, comme l'atteste Cicéron de lui-même, lorsqu'il avait le gouvernement de la Sicile. Plutarque rapporte la même chose dans la vie de Lucullus. C'est ce que dit Noodt.

(4) Perse fait mention des intérêts au taux le plus bas et au taux le plus modéré.

« Vous demandez, dit-il, que de l'argent que vous avez prêté » modestement à cinq pour cent, vous produise maintenant dix ».
Satyr. 5, *v.* 149.

Constitutio autem Justiniani, illustribus personis intra trientem tantum centesimæ, negotiatoribus intra bessem, cæteris personis intra semissem duntaxat usuras exigere permisit : « In trajectitiis (1) autem contractibus, vel specierum fœnori dationibus (2), usque ad centesimam tantummodo licere stipulari ». *l.* 26. §. 1. *v. in trajectitiis. cod. h. t.* 4. 32.

Quod jus etiam ad stipulationes ante hanc constitutionem interpositas porrigi voluit. *l.* 27. *cod. h. t.* 4. 32.

Ex novella XXXII, qui pecuniam agricolis fœnerantur, non amplius possunt percipere singulis annis quam siliquam in singulos aureos; quod est triens usuræ (3).

XXX. Neque solum prohibentur creditores usuras ultra legitimum modum expresse stipulari; sed etiam « pœnam pro usuris stipulari nemo supra modum usurarum licitum potest ». *l.* 44. Modest. *lib.* 10. *Pandect.*

Hinc Papinianus : « Pecuniæ fœnebris, intra diem certum debito non soluto, dupli (4) stipulatum in altero tanto supra modum legitimæ usuræ respondi non tenere. Quare, pro modo cujuscumque temporis superfluo detracto, stipulatio vires habebit ». *l.* 9. Papin. *lib.* 11. *resp.*

Similiter Gordianus rescribit : « Quum allegas uxorem tuam ea conditione mille aureorum quantitatem sumpsisse, ut, si intra diem certum debito satis non fecisset, cum pœna quadrupli redderet quod accepit; juris forma non patitur legem contractus istius, ultra pœnam legitimarum usurarum posse procedere ». *l.* 15. *cod. h. t.* 4. 32.

XXXI. Non videtur autem quis ultra legitimum modum usuras exigere in specie sequenti, de qua ita rescribit Philippus : « Si ea lege possessionem mater tua apud creditorem suum obligavit, ut fructus invicem usurarum consequeretur, obtentu majoris percepti emolumenti, *propter incertum fructuum eventum*, rescindi placita non possunt (5) ». *l.* 17. *cod. h. t.* 4. 32.

---

(1) De quibus in *tit.* seq.

(2) De quibus infra, *n.* 32

(3) Hoc constat ex antiquo interprete codicis Theodosiani qui (ad *l.* 2. *cod. Theod. lib.* 2. *tit.* 33. *de usur.*) *Centesimum* usurarum interpretatur esse tres siliquas in anno : unde sequitur hanc usuram unius siliquæ in anno, esse trientem centesimæ. (*quatre pour cent.*)

(4) Usuræ non poterant excedere duplum sortis. Vid. infra, *n.* 42.

(5) Ita quidem obtinet in antichresi, *propter incertum fructuum eventum* Fieri enim potuisset ut nulli fructus nascerentur; quo casu nihil creditor pro usuris petere potuisset. At quum citra antichreseos pactum simpliciter convenit ut usuræ in fructibus retineantur, creditor nonnisi intra legitimarum usurarum modum fructus retinere potest. *l.* 8. *ff. lib.* 20. *tit.* 2. *in quib. caus. pign. tac.* Vid. supra, *d. tit. n.* 25.

La constitution de Justinien permet aux personnes distinguées de prêter à trois pour cent, aux négocians de prêter à huit, et aux autres personnes de prêter à six. « Mais dans les contrats à la grosse aventure (1), et dans les prêts en denrées (2), il ne permet de stipuler que jusqu'à six ».

Il voulut aussi que ce droit eût un effet rétroactif pour les stipulations d'intérêt antérieures à sa constitution ».

D'ailleurs, par la Novelle XXXII, ceux qui prêtent de l'argent aux cultivateurs ne peuvent recevoir par an que quatre pour cent (3).

XXX. Et non-seulement il est défendu aux créanciers de stipuler les intérêts au-dessus du taux légitime, mais encore « personne ne peut stipuler une peine qui porte les intérêts au-dessus du taux permis ».

C'est pourquoi Papinien dit : « J'ai répondu que la stipulation du double (4), dans le cas où le paiement de l'intérêt légitime ne serait pas effectué au terme fixé, était nulle pour ce qui excéderait ce même intérêt légitime, et que par conséquent l'intérêt stipulé serait payé, comme si cette stipulation pénale n'eût pas existé ».

Gordien dit également dans un rescrit : « Puisque vous prétendez que votre femme a emprunté mille pièces d'or, sous la condition d'en rendre le quadruple si elle ne les rendait pas au jour indiqué. La forme du droit ne permet pas de pareilles conventions, ni de porter les intérêts au-dessus du taux légal par des stipulations pénales ».

XXXI. Toutefois les intérêts ne paraissent pas excéder le taux légal dans l'espèce suivante, sur laquelle Philippe dit dans un rescrit : « Si votre mère a engagé sa possession envers son créancier, à la condition qu'il jouirait des fruits pour lui tenir lieu des intérêts, cette convention ne peut pas être rescindée (5), sous le prétexte du gain considérable qu'il y a fait, parce que l'événement des fruits était incertain ».

---

(1) Dont il sera parlé dans le titre suivant.

(2) Dont on va parler *n.* 32.

(3) C'est ce qui est attesté par un ancien interprète du code Théodosien, qui, sur la *l.* 2. *cod. Théod.* laquelle traite *des intérêts*, dit que l'intérêt du centième était trois saliques par an ; il s'ensuit donc que l'intérêt d'une salique par an était le tiers d'un centième par mois, quatre pour cent.

(4) Les intérêts ne pouvaient pas excéder le double du principal. Voyez *n.* 42, ci-après.

(5) Ce qui, à la vérité, s'observe ainsi dans l'antichrèse à raison de l'incertitude des fruits ; car il pouvait arriver que la chose n'en produisît point, auquel cas le créancier n'eût rien pu demander pour les intérets. Mais lorsque, sans pacte d'antichrèse, il a été simplement convenu que les intérêts seraient retenus sur les fruits, le créancier ne peut en retenir qu'en proportion de l'intérêt légitime, conformément à la *l.* 8. *ff. des cas où l'hypothèque tacite a lieu.* Voyez ci-dessus *d. tit. n.* 25.

Sed nec in specie sequenti, de qua ita rescribit Alexander : « Si ea pactione uxor tua mutuam pecuniam dedit, ut vice usurarum domum inhabitaret, pactoque, ita ut convenit, usa est, non etiam locando domum pensionem redegit; referri quæstionem, quasi plus domus redigeret, si locaretur, quam usurarum legitimarum ratio colligit, minime oportet. Licet enim uberiore sorte potuerit contrahi locatio; non ideo tamen illicitum fœnus esse contractum, sed vilius conducta habitatio videtur ». *l.* 14. *cod. h. t.* 4. 32.

XXXII. In frugibus, usuræ ultra legitimum modum permittuntur; sed ita demum quum ipsæ fruges mutuo datæ sunt. Scilicet « oleo quidem, vel quibuscumque fructibus mutuo datis, incerti pretii ratio, additamenta (1) usurarum ejusdem materiæ suasit admitti ». *l.* 23. *cod. h. t.* 4. 32. Philippus.

Secus obtinet quum pecunia mutuo data est, quamvis sors in frugibus debeatur.

Hinc Gordianus : « Quum non frumentum, sed pecuniam fœnori te accepisse alleges; ut certa modiatio tritici præstaretur, ac, nisi is modius sua die fuisset oblatus, mensurarum additamentis in fraudem legitimarum usurarum gravatum te esse contendas, potes adversus improbam petitionem competenti uti defensione ». *l.* 16. *cod. h. t.* 4. 32.

Imo et circa fruges ipsas jus immutatum est. Et quidem Constantinus edixit ut qui indigenti fruges mutuas dederit, usuræ nomine non plus tertia parte superflua (2) consequatur; id est, si duos modios credidit, potest tres duntaxat recipere. *l.* 1. *lib.* 2. *tit.* 33. de Usuris, *in cod. Theod.*

Postea Justinianus (ut supra vidimus N. 29.) ultra centesimam ex tali specierum mutuo usuras percipi vetuit.

Hoc jus confirmat Novella XXXII, quæ vetat eos qui fructus aridos fœnerantur agricolis, usurarum nomine stipulari plus quam octavam modii pro integro anno in singulos modios : quæ usura est circiter centesima.

Et ita de frugibus.

XXXIII. Indistincte autem si res quaspiam pro pecunia æstimatas quis accipiat, ut ex earum venditione pecuniam redigat quam mutuam habeat, usuræ tantum licitæ peti poterunt.

---

(1) Id est, usuras ultra legitimum modum; ut Cujacius interpretatur ex Basilic. Synops. 66. 3. et ex Harmenop. 7, 24. Vide Cujacium, *obs.* 3. 35.

(2) *Le tiers en sus.*

Non plus que dans l'espèce suivante, sur laquelle Alexandre s'énonce ainsi dans un rescrit : « Si votre femme a prêté une somme sous la condition qu'elle jouirait d'une maison pour lui tenir lieu d'intérêts ; qu'ayant joui de cette maison suivant la convention, elle ne l'ait pas louée et n'en ait pas retiré le loyer, on ne peut pas annuller cette convention, sous le prétexte que si elle eût loué la maison, elle eût retiré plus que l'intérêt légitime de sa somme ; elle ne doit pas en effet être réputée avoir retiré un trop haut intérêt de son argent, encore qu'il en eût pu être ainsi dans le cas où elle aurait loué la maison ; mais cette maison est seulement censée lui avoir été louée à vil prix ».

XXXII. L'intérêt qui excède le taux légal est permis par rapport aux fruits de la terre, mais seulement quand ils ont été prêtés en nature. « Si l'on a prêté de l'huile ou d'autres fruits quelconques, l'incertitude de leur prix fait qu'il est permis d'en stipuler des intérêts plus forts (1) ».

Il en est autrement si l'on a prêté de l'argent pour être rendu en denrées.

C'est pourquoi Gordien dit : « Puisque vous dites qu'on ne vous a point prêté du froment, mais une certaine somme pour être rendue en une certaine quantité de froment, et sous la condition que si vous ne la rendiez pas au jour fixé, vous seriez tenu d'en rendre une plus grande quantité ; au moyen de quoi, vous vous prétendez grevé d'intérêts exorbitans, vous pouvez donc opposer alors une défense compétente à l'injustice de cette demande ».

Ce droit a même été changé par rapport aux fruits. Constantin a statué que ceux qui prêteraient des denrées aux pauvres gens ne pourraient exiger pour intérêt que le tiers en sus (2), c'est-à-dire, que celui qui aurait prêté deux boisseaux ne pourrait s'en faire rendre que trois.

Dans la suite, Justinien, comme nous l'avons dit n. 29, défendit de tirer un intérêt qui excéderait l'intérêt légitime du prêt de ces sortes de denrées.

Ce droit est confirmé par la Novelle XXXII, qui défend à ceux qui prêtent des fruits secs aux cultivateurs, d'en exiger plus d'un huitième par boisseau d'intérêt par an, ce qui fait environ douze pour cent.

Il en est de même de toutes les autres productions de la terre.

XXXIII. Si un individu a emprunté une chose quelconque, estimée à une certaine somme, pour la vendre et en retenir le prix à titre de prêt, on ne peut exiger de lui que les intérêts légitimes.

---

(1) C'est-à-dire, les intérêts excédant le taux légal, comme l'interprète Cujas d'après les Basiliques, et d'après Harmenop. Voyez Cujas, *observ.* 3, 35.

(2) Le tiers en sus.

Sic accipe quod ait Constantinus : « Pro auro et argento et veste, facto chirographo, licitas solvi vel promitti usuras jussimus (1) ». *l.* 25. *cod. h. t.* 4. 32.

Hoc apertius declaraverant Diocl. et Max. Ita illi : « Si pro mutua pecunia, quam a creditore poscebas, argentum, vel jumenta, vel alias species utriusque consensu æstimatas accepisti, dato auro pignori : licet ultra usuram centesimam usuras stipulanti spopondisti, tamen sors, quæ æstimatione placito partium definita est, et usurarum titulo legitima [summa (2)], tantum recte petitur. Nec quicquam tibi prodesse potest quod minoris esse pretii pignus quod dedisti proponis, quominus hujusmodi quantitatis solutioni pareas ». *l.* 8. *cod.* 4. 2. *si cert. pet.*

XXXIV. Vidimus ultra legitimum modum usuras in stipulatum deduci non oportere. Quod si hoc factum fuerit, demum intra legitimum modum stipulatio valebit. Nam « placuit (sive supra statutum modum quis usuras stipulatus fuerit, sive usurarum usuras), quod illicite adjectum est, pro non adjecto haberi, et licitas peti posse ». *l.* 29. Marcian. *lib.* 14. *institut.*

Multo magis debebitur sors. Hinc Paulus : « Usuras illicitas sorti mixtas, ipsas tantum non deberi constat : cæterum, sortem non vitiare ». *l.* 20. Paul. *lib.* 12. *ad Sab.*

Speciale ergo est jus ex Novellis XXXII et XXXIV introductum, ut creditor, qui mutuum agricolis dando, modum usurarum his Novellis præscriptum excesserit, exactione omnis crediti cadat.

XXXV. Quod in usuris legitimum modum excedit, nec naturaliter debetur : unde nec pro eo pignus tenetur.

Hinc Dioclet. et Maxim. : « Pretii rerum distractarum, quas venales præcedente mandato acceperas, ultra licitum usuras ex stipulatione vel mora præstare, licet pignora data probentur, compelli non potes ». *l.* 19. *cod.* 4. 35. *mandati.*

---

(1) Hac constitutione Constantinus prohibet quominus creditores exactionem usurarum ultra legitimum modum hoc colore tueantur, quod res suas distrahere viliores coacti sunt ut pecuniam mutuam darent ; ita hanc legem interpretatur D. Noodt.

(2) Hæc vox abundat. Legendum est *legitima tantum*, id est centesima tantum.

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Constantin : « Si l'on a contracté une obligation pour de l'or ou de l'argent métal, ou pour un habit, nous défendons la stipulation ou le paiement des intérêts à un taux autre que celui qui est permis (1) ».

Ainsi l'avaient déclaré plus clairement encore Dioclétien et Maximien : « Si, au lieu d'argent-monnaie que vous demandiez à votre créancier de vous prêter, vous avez reçu de lui de l'argent métal, des chevaux, ou quelqu'autre matière, à une estimation convenue entre vous, et que vous ayez donné un lingot d'or en gage ; bien qu'il ait stipulé et que vous lui ayez promis des intérêts au-dessus du taux légal, il ne sera fondé à répéter que le principal, d'après votre estimation, avec les intérêts légitimes (2) ; et même encore que vous ayez donné pour gage, comme vous l'exposez, une chose de moindre valeur, vous n'en devez pas moins payer la somme principale et les intérêts ».

XXXIV. Nous avons vu qu'on ne pouvait pas stipuler des intérêts au-dessus du taux légal. Si de tels intérêts ont été stipulés, la stipulation sera réduite au taux légal ; car il est décidé que si on a stipulé des intérêts usuraires ou illicites, ou des intérêts d'intérêts, ce qui a été illégitimement ajouté, sera réputé non avenu ; mais on pourra demander jusqu'à la concurrence du taux légal ».

On pourra, à plus forte raison, exiger le principal. C'est pourquoi Paul dit : « Il est constant qu'il n'y a que les intérêts illicites ajoutés au principal, qui ne soient pas dus, et que le principal n'est pas moins dû, nonobstant l'addition au pacte d'intérêts illégitimes ».

C'est donc par un droit particulier, introduit par les Novelles XXXII et XXXIV, que le créancier qui, en prêtant aux cultivateurs, a excédé les bornes prescrites par ces Novelles, perd toute sa créance.

XXXV. Les intérêts qui excèdent le taux légitime ne sont pas même dus naturellement ; c'est pourquoi le gage ne peut pas être retenu pour des intérêts de cette espèce.

En conséquence de ce principe, Dioclétien et Maximien disent pareillement : « On ne peut pas vous forcer à payer au-delà du taux légal, les intérêts du prix des choses qu'on vous a données à vendre, et que vous avez vendues, même depuis que vous êtes en demeure, encore qu'ils aient été stipulés, et que vous en ayez donné des gages ».

---

(1) Par cette constitution, Constantin défend aux créanciers d'exiger des intérêts qui excéderaient le taux légal, sous prétexte qu'ils ont été obligés de vendre à vil prix pour prêter. C'est ainsi que Noodt interprète cette loi.

(2) Ce mot est surabondant. Il faut lire *legitima tantum*, c'est-à-dire un pour cent.

Pari ratione, nec fidejussores mandatoresve tenentur pro eo quod excedit legitimum usurarum modum.

Hinc Philippus : « Constitutionibus sacris, quæ ultra certum modum usuras fœnebris pecuniæ exigi prohibent, mandatoribus etiam vel fidejussoribus subventum est; quibus quasi mandator vel fidejussor conventus uti potes ». *l.* 20. *cod. h. t.* 4. 32.

XXXVI. Quum usuræ quæ legitimum modum excedunt, nec naturaliter debeantur, hinc est quod, si solutæ fuerint, repetuntur.

Unde Ulpianus : « Supra duplum autem usuræ (1), et usurarum usuræ, nec in stipulatum deduci, nec exigi possunt; et solutæ repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usuræ ». *l.* 26. §. 1. *ff.* 22. 6. *de condict. indeb.* Ulpianus, *lib.* 26. *ad ed.*

Si tamen sors nondum soluta esset, magis debent in eam imputari. Hinc idem ait: « Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non potest si sortis debitæ solvit. Sed si supra legitimum modum solvit, divus Severus rescripsit (quo jure utimur) repeti quidem non posse, sed sorti imputandum; et, si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse (2) ».

« Proinde et, si ante sors fuerit soluta, usuræ supra legitimum modum solutæ, quasi sors indebita (3), repetuntur. Quid si simul solverit? Poterit dici et tunc repetitionem locum habere ». *d. l.* 26.

Denique rescripsit Philippus : « Indebitas usuras, etiamsi ante sortem solutæ non fuerint, ac propterea minuere eam non potuerint; licet post sortem redditam creditori fuerint datæ; exclusa veteris juris varietate (4) repeti posse, perpensa ratione firmatum est ». *l.* 18. *cod h. t.* 4. 32.

---

(1) Vid. supra, *n.* 30. not. (o)

(2) Quum enim quod ante solutum fuisset supra usurarum modum, sortis obligationem ipso jure minuisset; debitor qui postea sortem totam solvit, plus quam quod debet, solvit; adeoque repetitioni locus est.

(3) Non minus repetuntur quam quum *sors indebita* solvitur. Erat tamen dubitandi ratio. Vid. not. seq.

(4) Eo casu quo usuræ supra modum solutæ essent, postquam jam sors soluta fuisset, fuerat juris varietas. Alii existimabant repetitioni locum esse non posse; quia hæc usurarum solutio sorti imputari non posset, quum eo tempore usuræ solutæ essent, quo jam sors soluta esset et deberi desiisset: adeoque nec quicquam ex sorte repeti poterat, nec ipsæ usuræ repeti posse videbantur, quia pœnarum solutarum non est repetitio. (*l.* 42. *ff.* 12. 6. *de condict. indeb.*) Alii contra, etiam eo casu, id quod supra modum usurâ-

Par la même raison, les garans ou mandataires ne sont pas tenus des intérêts qui excèdent le taux légitime.

C'est pourquoi Philippe dit : « Les constitutions impériales sont venues au secours des garans et des mandataires en prohibant les intérêts au-dessus du taux légal : ainsi, comme garant, vous pouvez invoquer ces constitutions ».

XXXVI. Les intérêts qui excèdent le taux légitime n'étant pas même naturellement dus, si on les a payés, on peut donc les répéter.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Les intérêts au-dessus du double (1), et les intérêts des intérêts ne pouvant être ni exigés ni stipulés, si on les a payés, seront ainsi que les intérêts des intérêts payés d'avance, sujets à répétition ».

Si cependant le principal n'a pas été payé, le plus naturel est de les imputer en déduction de ce même principal.

C'est pourquoi ce jurisconsulte dit : « Si l'on n'a pas payé le principal dont on a payé les intérêts qu'on ne devait pas, on ne pourra répéter ces intérêts; mais si l'on a payé des intérêts au-dessus du taux légal, l'empereur Sévère énonce, dans un rescrit que nous observons, qu'on n'est pas admis à les répéter, mais qu'on peut les imputer sur le principal, et que si l'on paie le principal dans la suite, on en peut alors répéter ce qu'on en a payé indûment (2) ».

« Et enfin, si le principal a été payé, les intérêts au-dessus du taux légitime pourront être répétés comme partie indûment payée de ce même principal (3); que faut-il dire dans le cas où le principal et les intérêts ont été payés en même tems? on peut décider qu'alors il y a encore lieu à la répétition ».

Enfin Philippe dit dans un rescrit : « Il a été, sur des motifs éminemment plausibles, statué que les intérêts qui, n'étant pas dus, n'ont pas été payés avant le principal, que par cette raison ils n'ont pu diminuer, pouvaient être répétés, quoique payés après le principal, nonobstant la divergence d'opinion des anciens jurisconsultes à cet égard (4) ».

(1) Voy. ci-dessus *n.* 30, à la note.

(2) Car comme ce qui aurait été payé antérieurement au-dessus du taux légal, aurait de droit diminué d'autant le principal, le débiteur qui aurait dans la suite payé en entier le principal, ayant par conséquent payé ce qu'il ne devait pas, il y aurait lieu conséquemment à répétition.

(3) Il y a lieu à les répéter, comme lorsque le principal a été indûment payé. On pourrait cependant en douter. Voy. la note suivante.

(4) Dans le cas où les intérêts auraient été payés après le principal, et au-delà du taux légal, il y avait variété dans le droit : les uns pensaient qu'il ne pouvait pas y avoir lieu à répétition, parce que le paiement de ces intérêts ne pouvait pas être imputé sur le principal, puisqu'ils avaient été payés lorsque le principal avait cessé d'être dû, et par conséquent lorsqu'on ne pouvait plus en rien répéter, non plus que des intérêts, la répétition pour une peine qui a été subie n'étant pas admise. D'autres pensaient au con-

XXXVII. Illicita quidem pœna est non solutæ sorti, usurarum immodicarum exactio, debetque ad legitimum modum reduci.

Hæc autem maxime licita pœna est, quæ, deficiente solutione, obligationem propter spem solutionis ex parte remissam restituit; ut in specie sequenti :

« Emptor prædii viginti caverat se soluturum, et stipulanti spoponderat. Postea venditor cavit sibi convenisse ut contentus esset tredecim, et, ut ea intra præfinita tempora acciperet. Debitor ad eorum solutionem conventus, pactus est, si ea soluta intra præfinitum tempus non essent, ut ex prima cautione ab eo petitio esset. Quæsitum est an, quum posteriore pacto satisfactum non sit, omne debitum ex prima cautione peti potest? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, posse ». *l.* 47. *ff.* 2. 14. *de pactis*. Scæv. *lib.* 1. dig.

§. III. *Ex quo et in quod tempus currant usuræ conventionales, et quomodo sistantur?*

XXXVIII. Currunt usuræ conventionales ex die conventionis, nisi ex certa die aut conditione promissæ sint.

Frequenter autem ita promittuntur, *si sors soluta non fuerit;* vel majores promittuntur, *si minores de quibus prius convenit non fuerint solutæ*. Videntur autem his casibus promissæ sub conditione, si debitor in mora fuerit; nec nisi ex die moræ currunt.

Hinc Antoninus : « Si per te non stat, quominus intra tempora præfinita pecuniam minorum solveres usurarum, sed per tutores filiorum creditoris qui eam accipere noluerunt; idque apud judicem datum probaveris; ejus temporis, quo per te non stetisse apparuerit, usuræ majores non exigentur (1) ». *l.* 9. *cod. h. tit.* 4. 32.

Idem definit Scævola in specie sequenti, in qua supponendum est usuras fuisse promissas, si sors non solveretur.

« Seia heres unius tutoris, cum herede pupillæ transactione pacto solo facta, majorem partem solvit, residuam cavit (2). Sed illico negavit heres se transactionem servare; et apud judicem *tu-*

rum solutum esset, posse repeti censebant. Ex quarum sententiarum varietate varie jus dictum fuerat; quam varietatem excludit Philippus, dum hoc suo rescripto posteriorem sententiam confirmat.

(1) Supponendum est fuisse usuras majores promissas, si minores non essent solutæ,

(2) Id est, residuam promisit, stipulatione interposita, necnon usuras *si sors non esset soluta* : quod supponendum, ut mox videbimus.

XXXVII. Il est contre le droit d'exiger comme clause pénale des intérêts immodérés à défaut de paiement du principal, et ces intérêts doivent être réduits au taux légal ».

Toutefois il est permis, dans le cas de non-paiement du principal, de rétracter la remise qu'on avait faite d'une partie des intérêts, comme dans l'espèce suivante :

« L'acquéreur d'une maison s'était obligé, par stipulation, à payer une somme de vingt *écus d'or*; le vendeur convint ensuite avec lui de réduire la somme à celle de treize pourvu, qu'elle lui fût payée à un terme plus prochain. Le débiteur s'engage à payer à ce terme, sous la condition que, s'il ne payait pas, sa première obligation deviendrait exigible. On a demandé si le débiteur, n'ayant pas payé, le créancier pouvait demander le montant de la première obligation. J'ai répondu que d'après l'exposé, il le pouvait ».

§. III. *Depuis quand et jusqu'à quand courent les intérêts conventionnels, et quand ils cessent de courir.*

XXXVIII. Les intérêts conventionnels courent du jour de la convention, à moins qu'il n'ait été convenu qu'ils commenceraient à courir depuis un jour déterminé.

Les parties conviennent fréquemment qu'à défaut de paiement du principal, ou des moindres intérêts, il y aura lieu à de plus considérables; et dans ces cas, les intérêts sont censés promis sous condition, c'est-à-dire, si le débiteur est en demeure; et alors ils courent du jour de la demeure.

C'est pourquoi Antonin dit : « S'il n'a pas tenu à vous que vous n'ayez payé dans le délai déterminé les intérêts minimes, mais que cela ait dépendu des tuteurs des enfans de votre créancier, lesquels ont refusé de les recevoir, et que vous le prouviez au juge qui vous sera donné, les intérêts plus forts ne pourront être exigés dès-lors que le défaut de paiement apparaîtra avoir été indépendant de votre volonté (1) ».

Scævola décide la même chose dans l'espèce suivante, où il faut supposer qu'il a été promis des intérêts, à défaut de payer le principal ».

« Seia, héritière d'un tuteur, a transigé par un pacte nu avec l'héritier de la pupille; lui ayant payé une grande partie de sa dette, elle s'est obligée pour le reste (2) ». L'héritier a refusé d'exécuter

---

traire qu'on pouvait, dans ce cas, répéter ce qui avait été payé de trop sur les intérêts. Cette divergence d'opinions avait produit une variété de décisions que Philippe éloigna en confirmant la dernière opinion.

(1) Il faut supposer qu'on a promis de plus hauts intérêts, si l'on manquait à payer les plus bas.

(2) C'est-à-dire, qu'elle a promis le reste par stipulation, et des intérêts dans le cas où elle manquerait à payer le principal; ce qu'il faut supposer, comme nous l'avons vu ci-dessus.

telæ egit; et victus (1) provocavit ad competentem judicem : et ab eo quoque, ad principem idem provocavit; et injusta hæc quoque provocatio ejus pronunciata est. Quæsitum est, quum heredem pupillæ mora intercesserit quominus pecunia in stipulationem deducta ab herede tutoris solveretur, nec unquam petierit, an ei hodie debeantur usuræ (2) ab herede tutoris? Respondit : Si Seia non cessasset ex stipulatione pecuniam offerre, jure usuras non deberi (3) ». *l.* 122. §. 5. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Scævola, *lib.* 28. digest.

XXXIX. Currunt usuræ in eum usque diem quo creditori solutum, aut ipse sibi solvit.

V. G. « in eum diem quo creditor pignora distraxit (4) recte usuræ fiet reputatio ». *l.* 40. Paul. *lib.* 1. regul.

Quum autem obsignatio legitime facta pro solutione sit (ut videb. infra *lib.* 46. *tit.* 3. de solution.), consequens est ut sistat usuras.

Hinc Philippus rescribit : « Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis, creditoribus post contestationem offeras : at si non suscipiant, consignatam in publico depone, ut cursus legitimarum usurarum inhibeatur (5). (In hoc autem casu *publicum* intelligi oportet, vel sacratissimas ædes, vel ubi competens judex super ea re aditus deponi eos (6) disposuerit). Quo subsecuto, etiam periculo debitor liberabitur; et jus pignorum tolletur; quum Serviana etiam actio manifeste declaret pignoris inhiberi persecutionem, vel solutis pecuniis, vel si per creditorem steterit quominus solvantur. Quod etiam in trajectitiis servari oportet. Creditori scilicet actione utili ad exactionem earum, non adversus debitorem

(1) Propter exceptionem *pacti*, qua exclusus est ab actione *tutelæ*.

(2) Hujus reliquæ pecuniæ in stipulationem deductæ.

(3) Nec enim unquam currere cœperunt, quum semper Seia parata fuerit solvere. Male igitur ex hac lege colligere videtur Cujacius oblationem sistere usuras quæ debentur ex mora citra conventionem. Nam non debentur ex mora citra conventionem, nisi in bonæ fidei judiciis. In hac autem specie non est actio bonæ fidei, ex qua potuerint usuræ ex mora deberi. Nam judicatum fuit actionem *tutelæ* esse exclusam per exceptionem *transactionis*; et sola proinde supererat actio *ex stipulatu*, quæ stricti juris est, in qua usuræ non veniunt, nisi in stipulationem fuerint deductæ. Dicitur autem eas non deberi, si Seia non cessasset in obligatione sortis; quia supponendum est eas promisisse (ut frequenter fit) sub hac conditione, si sortem non solveret; quæ conditio non videtur existere quandiu non cessavit in obligatione sortis.

(4) Scilicet et ex pretio pignorum debitum recepit.

(5) Sola igitur obligatio, si obsignatio non sequatur, eas non sisteret.

(6) Supple, *nummos*.

la transaction, et a intenté l'action de la tutelle. Condamné sur cette action (1), il a appelé devant un autre juge ; condamné de nouveau devant ce dernier, il a encore appelé à l'Empereur, qui l'a définitivement condamné. On demandait si l'héritier de la pupille, ayant été en demeure de recevoir la somme due par l'héritière du tuteur, et n'ayant point actionné, il lui était dû des intérêts (2) par l'héritière du tuteur. On a répondu que si Seia avait toujours été prête à payer la somme stipulée, elle était dispensée en droit de payer les intérêts (3) ».

XXXIX. Les intérêts courent jusqu'au jour où le créancier a été payé, ou s'est payé lui-même.

Par exemple, « on comptera avec raison les intérêts jusqu'au jour où le créancier a vendu le gage (4) ».

Et comme la consignation légitimement faite tient lieu de paiement, ainsi qu'on le verra ci-après, *liv.* 46, *au titre qui traite du paiement*, il s'ensuit qu'elle arrête le cours des intérêts.

C'est pourquoi Philippe dit dans un rescrit : « Offrez à vos créanciers, après la contestation en cause, la somme qu'ils vous ont prêtée, avec les intérêts encourus. S'ils refusent de les recevoir, consignez-les dans le dépôt public, pour en faire cesser les intérêts (5) ; mais dans ce cas, il faut entendre par dépôt public, le temple ou le lieu dans lequel le juge de la contestation a ordonné de faire le dépôt (6). Le dépôt ainsi fait, le débiteur est libéré même du danger que court la somme déposée, et le droit de gage est éteint, puisque l'action Servienne interdit manifestement la poursuite du gage, soit que la somme ait été payée ou que le créancier ait été mis en demeure de la recevoir. Il en est de même par rapport aux sommes prêtées à la grosse aventure. Le créancier

(1) A cause de l'exception du pacte, par laquelle il était exclu de l'action de la tutelle.

(2) A raison de la somme restante portée dans la stipulation.

(3) En effet, ils n'ont jamais couru, Seia ayant toujours été prête à payer. C'est donc à tort que Cujas conclut de cette loi, que les offres arrêtent les intérêts dus depuis la demeure sans convention ; car ils ne sont dus depuis la demeure sans convention, que dans les actions de bonne foi ; et dans l'espèce, il n'y a point d'action de bonne foi qui puisse produire des intérêts depuis la demeure, puisqu'il a été jugé que l'action de la tutelle était périmée par l'exception de la transaction, et qu'il ne reste par conséquent que l'action de la stipulation, qui, étant de droit strict, ne produit que les intérêts stipulés. Mais on dit qu'ils ne seraient pas dus si Seia avait persisté dans l'offre du principal, parce qu'il faut supposer qu'elle les avait promis, comme il arrive souvent, dans le cas où elle ne paierait pas le sort principal ; condition qui est censée ne pas exister, tant que Seia ne cesse pas d'offrir le principal.

(4) Et a reçu ce qui lui était dû au moyen du prix de ces mêmes gages.

(5) Les seules offres sans consignation ne les suspendent donc pas ?

(6) Ajoutez *nummos*.

(nisi forte eas receperit), sed contra depositarium, vel ipsas competente pecunias (1) », *l.* 19. *cod. h. t.* 4. 32.

XL. Ea demum autem obsignatio legitime facta videri potest, quam, prævia oblatione debitori facta si præsens erat, aut (si absens) adito judice quis fecit.

Hinc Antoninus rescribit : « Si creditrici, quæ ex causa pignoris obligatam sibi rem tenuit, pecuniam debitam quum usuris testibus præsentibus obtulisti, eaque non accipiente, obsignatam eam deposuisti; usuras ex eo tempore quo obtulisti, præstare non cogeris. Absente vero creditrice, præsidem super hoc interpellare debueras ». *l.* 6. *cod. d. t.* 4. 32.

Si hoc non observaverit creditor, obsignatio non sistit usuras, quum non sit legitime facta.

Hinc Severus et Antoninus : « Usuras emptor cui possessio rei tradita est, si pretium venditori non obtulerit (quamvis pecuniam obsignatam in depositi causam habuerit), æquitatis ratione præstare cogitur ». *l.* 2. *cod. h. t.* 4. 32.

Item, obsignatio non est legitime facta, nisi sit totius debiti. Quare partis obsignatio non sistit usuras etiam hujus partis; scilicet nisi jus fuisset debitori particulatim solvere.

Hoc docet Modestinus. Ita ille : « Lucius-Titius, quum centum et usuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quam debebat, obsignavit. Quæro an Titius pecuniæ, quam obsignavit, usuras præstare non debeat? Modestinus respondit : Si non hac lege mutua pecunia data est, uti liceret et particulatim quod acceptum est exsolvere, non retardari totius debiti usurarum præstationem; si quum creditor paratus esset totum suscipere, debitor qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit ». *l.* 41. §. 1. Mod. *lib.* 3. resp.

Observandum etiam quod licet obsignatione tollatur obligatio, tamen, si debitor qui pecuniam obsignavit, eam receperit, et postea conventus, in ea præstanda moram faciat, restituitur obligatio qualis erat : adeoque, si usuraria erat, denuo incipient usuræ currere. Sic accipe quod ait Papinianus : « Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit, et eam, quum accipere noluisset, obsignavit ac deposuit. Ex eo die ratio non habebitur usurarum. Quod si

(1) *Actione competente contra ipsas pecunias*, id est, adversus possessorem earum pecuniarum obsignatarum.

à une action utile pour les exiger, non pas contre le débiteur (à moins qu'il ne les ait repris; mais contre le dépositaire ou le possesseur (1) ».

XL. Toutefois, la consignation n'est censée légale qu'après qu'il a été fait des offres au créancier s'il est présent, ou au juge, si le créancier est absent.

C'est pourquoi Antonin s'énonce ainsi dans un rescrit: « Si vous avez offert à la créancière qui retient votre gage, la somme que vous lui deviez, avec les intérêts encourus, en présence de témoins, et que vous ayez ensuite consigné le tout, sur son refus de recevoir, vous ne serez pas tenu de payer les intérêts du jour que vous lui aurez offert le principal de la somme. Si elle était absente, vous deviez faire le dépôt par l'ordre du président de la province ».

A défaut donc d'avoir observé toutes ces formalités, la consignation ne fera pas cesser les intérêts, n'ayant pas été légalement faite.

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent: « L'acheteur à qui la chose a été livrée sera, conformément au vœu de l'équité, obligé de payer les intérêts, s'il n'a pas offert le prix de la chose au vendeur, nonobstant le dépôt qu'il en a fait ».

La consignation n'est non plus réputée légale qu'autant qu'elle contient tout ce qui est dû. La consignation d'une partie de la dette ne suspend pas même les intérêts de la partie consignée; à moins que le débiteur n'eût droit de faire des paiemens partiels.

Ainsi l'enseigne Modestinus. « Mucius-Titius devant une somme d'environ cent *écus d'or*, et les intérêts encourus de cette somme, en a déposé une, insuffisante à l'acquit de sa dette. On a demandé si Titius devait payer les intérêts de la somme déposée. Modestinus a répondu que si Titius n'était pas autorisé à rendre par parties la somme qu'il avait empruntée, les intérêts n'en étaient pas suspendus par le dépôt de la somme principale, et que si le créancier s'était montré prêt à recevoir toute sa créance, le débiteur n'était pas moins en demeure de la payer, pour en avoir déposé une partie ».

Il faut pareillement remarquer que nonobstant l'extinction de l'obligation par le dépôt, si cependant le débiteur, après avoir consigné a retiré la somme déposée, et qu'actionné ensuite il se soit mis en demeure de la payer, l'obligation a repris toute sa force, et par conséquent les intérêts qui en étaient dus n'ont point été suspendus. Ainsi doit s'entendre ce que dit Papinien. « Si le débiteur dont le capital portant intérêt, après avoir offert l'un et l'autre à son créancier, a consigné sur son refus, les intérêts ont cessé de courir par cette consignation; mais, si, étant ensuite ac-

(1) Par l'action compétente contre ces mêmes sommes, c'est-à-dire, contre celui qui en est dépositaire.

postea conventus ut solveret, moram (1) fecerit, nummi steriles ex eo tempore non erunt ». *l.* 7. Pap. *lib.* 2. resp.

XLI. Non solum solutio realis, sed et civilis sistit usuras, ut acceptilatio et novatio. Hinc, sicut « novatione legitime facta liberantur hypothecæ et pignus (2), usuræ non currunt ». *l.* 18. *ff.* 46. 2. *de novat.* Paul. *lib.* 57. *ad ed.*

Hoc tamen non trahe ad novationem improprie dictam, quæ fit per litis contestationem. Nihilominus enim « lite contestata (3), usuræ currunt ». *l.* 35. *ibid.*

Similiter Severus et Antoninus : « Judicio cœpto, usurarum stipulatio non est perempta. Superest igitur ut debitorem ejus temporis, quod non est in judicium deductum, convenire possis (4) ». *l.* 1. *cod.* 3. 1. *de judiciis.*

Simili ratione, « quum stipulati sumus pro usuris legitimis pœnam in singulos menses, si sors soluta non sit; etiamsi sortis obligatio in judicium sit deducta, adhuc tamen pœna crescit, quia verum est solutam pecuniam non esse ». *l.* 90. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Pomp. *lib.* 3. *ex Plaut.*

Exceptio triginta et quadraginta annorum, quæ sortis petitionem excludit, usurarum etiam petitionem excludit; non in futurum solum, sed et præteriti temporis : ut constituit Justinianus in *l.* 26. *cod. h. t.* 4. 32.

XLII. Denique sistuntur usuræ quum sortem duplicare cœperint. Cæterum, « usuræ per tempora solutæ non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim ultra sortis summam usuræ non exiguntur, quoties tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem (5) ». *l.* 10. *cod. h. tit.* 4. 32. Antonin.

Ex nova autem Justiniani constitutione, « usuræ minutim et per intervallum solutæ cum duplo compensantur; etiamsi non uni-

(1) Supponendum est debitorem pecuniam quam consignaverat recepisse ; alioqnin non posset conveniri ut solveret, utpote per obsignationem liberatus. Vid. supra, *n.* 39.

(2) Vid. supra, *lib.* 20. *tit.* 6. *quib. mod. pign. solvitur. n.* 7.

(3) Nam litis contestatio novam *judicati* obligationem magis superinducit veteri obligationi, quam veterem obligationem extinguit. Quum igitur duret vetus obligatio, pergunt usuræ currere.

(4) Stipulator agendo *ex stipulatu*, judicio accepto deducit in judicium sortem et usuras quæ ad tempus accepti judicii cucurrerunt ; nihilominus currunt post tempus accepti judicii ; et superest ipsi actio qua possit debitorem convenire de his usuris, quæ post tempus accepti judicii cucurrerunt, et non sunt in judicium deductæ.

(5) Id est, excedit summam sortis : puta, si centum mutuata sint, sistuntur usuræ quum usurarum quantitas efficit altera centum. Ita recte Molinæus in *tract. commerc. et usur.*

donné pour payer, il s'est laissé constituer en demeure (1), les intérêts n'ont pas cessé de courir ».

XLI. Les intérêts sont suspendus, non-seulement par le paiement réel, mais encore par un paiement civil, tel qu'une acceptilation ou une novation. C'est pourquoi « les hypothèques et les gages (2) sont libérés par une novation légalement faite, et les intérêts cessent pareillement d'avoir lieu ».

Ce qui ne s'étend cependant pas à la novation improprement dite, opérée par la contestation en cause; en effet, « la contestation en cause (3) n'empêche pas les intérêts de courir ».

Sévère et Antonin disent également : « La contestation en cause ne périme pas la stipulation des intérêts. Il vous reste donc à actionner votre débiteur pour ceux qui ont couru depuis l'introduction d'instance (4) ».

Par la même raison, lorsqu'on a stipulé une peine par mois pour les intérêts, si le principal n'est pas payé, nonobstant la demande qu'on en a faite en jugement, la peine n'en court pas moins, la dette n'ayant pas été vraiment payée ».

L'exception de trente ou quarante ans, qui périme la demande du principal, périme aussi la demande des intérêts, non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé, suivant la constitution de Justinien ».

XLII. Enfin les intérêts cessent de courir quand ils ont doublé le principal. Toutefois, « les intérêts payés aux échéances, ne s'imputent pas sur ceux qui doivent doubler le principal; il n'y a d'imputables que les intérêts qui restent dus à l'instant du paiement (5) ».

Cependant, par une nouvelle constitution de Justinien, « les intérêts payés peu à peu et par intervalles, sont comptés dans

(1) Il faut supposer que le débiteur a repris l'argent qu'il avait consigné; car autrement, étant libéré par la consignation, on ne pourrait plus l'actionner en paiement. Voy. ci-dessus, *n.* 39.

(2) Voy. ci-dessus, *liv.* 20, *le titre qui traite des diverses manières dont s'éteint le gage.*

(3) Parce que la contestation en cause ajoute plutôt l'obligation résultant de la chose jugée à la première, qu'elle n'éteint l'ancienne obligation subsistant. Les intérêts ne cessent donc pas de courir.

(4) Le stipulateur, en agissant en vertu de la stipulation, déduit en jugement le principal et les intérêts qui ont couru depuis l'introduction d'instance. Ces intérêts ne courent pas moins depuis le jugement accepté, et il lui reste une action contre le débiteur pour ces mêmes intérêts qui, ayant couru depuis l'acceptation du jugement, n'ont pas été par lui déduits dans son action.

(5) C'est-à-dire, qui excèdent la somme du principal : par exemple, s'il a prêté cent écus, les intérêts en cessent de courir quand ils s'élèvent aussi à cent écus. C'est ce que dit Dumoulin, dans son *traité sur le commerce et les intérêts.*

versæ simul solutæ cum duplo compensatur; etiamsi non universæ simul solutæ fuerint ». *l.* 29. *cod. h. tit.*

XLIII. Ex dictis intelligere est usuras conventionales non ex eo solo sisti quod ob oblatione debiti creditor in mora accipiendi constitutus fuerit; sed oportet ut sequatur obsignatio, ut ex textibus supra allatis satis liquet. *l.* 6, 9 et 19. *cod. h. t.*

Quidam interpretes (inter quos Cujacius) contractum antichreseos, quo fructus pignoris vice usurarum percipi placuit, ab hac regula exceptum ex rescripto Antonini, recte censent. Quanquam alii hoc rescriptum de oblatione quam obsignatio secuta est, intelligant. Ita autem rescribit Antoninus : « Ex prædiis pignori obligatis creditor, post oblatam sibi jure (1) pecuniam, quam non suscepit, si fructus accepit, exonerari sortis debitum certum est ». *l.* 11. *cod. h. t.*

Excipiendæ pariter usuræ sub ea conditione promissæ, si in sortis, aut etiam in minorum usurarum solutione cessatum fuerit: ut vid. supra. *n.* 38.

§. IV. *De remissione usurarum.*

XLIV. Usuræ ex tempore diuturno quo exactæ non sunt, præsumuntur remissæ,

Enimvero « divus Pius ita rescripsit : « Parum juste præteritas » usuras petis, quas omisisses te longi temporis intervallum in» dicat; qui eas a debitore tuo, ut gratior apud eum videlicet » esses, petendas non putasti ». *l.* 17. §. 1. Paul. *lib. sing. de usuris.*

Usuras diuturno tempore non exactas, præsumi condonatas docet pariter Papinianus in specie sequenti : « Vir usuras promissæ dotis in stipulatum deduxerat, easque non petierat. Quum per omne tempus matrimonii sumptibus suis uxorem et ejus familiam vir exhiberet, dote prælegata, sed et donationibus verbis fideicommissi (2) confirmatis, legato quidem dotis usuras non con-

(1) Evincere vult ex hoc verbo D. Noodt, ut hæc lex accipiatur de oblatione quam obsignatio secuta est. Verum quomodo intelliges quod dicitur, fructus postea perceptos in sortem imputari? Quomodo enim imputarentur in sortem quæ obsignatione esset soluta? Quare mallem hanc legem accipere de oblatione simplici, quam dicit Imperator *jure* factum, quia debet esse ejus quod offerri debuit, et ei, cui offerri debuit, facta.

(2) Donationes inter virum et uxorem egebant hac confirmatione expressa ante senatusconsultum paulo ante mortem D. Severi factum, de quo infra, *lib.* 24. *tit.* 1. *de donat. int. vir. et ux. part.* 3.

le calcul du double, encore qu'ils n'aient pas été payés cumulément ».

XLIII. Il est aisé de comprendre, par ce qui a été dit, que les intérêts conventionnels ne sont pas suspendus sur le seul motif que le débiteur ayant offert de payer, a mis son créancier en demeure; il faut encore, comme on l'a vu par les textes rapportés, qu'il en ait fait la consignation. Voyez les lois 6, 9 et 19, *au code dans le même titre.*

Quelques interprètes, au nombre desquels est Cujas, pensent avec raison que le contrat d'antichrèse, dans lequel il a été décidé que les fruits représentaient les intérêts, était excepté de cette règle par un rescrit d'Antonin; bien que d'autres entendent ce rescrit des offres suivies de consignation. Voici ce rescrit d'Antonin: « Si le créancier a perçu les fruits d'un fonds de terre qui lui était engagé depuis des offres juridiques qu'il a refusées (1), il est certain que la dette principale sera d'autant déchargée »

Il faut pareillement en excepter les intérêts promis sous la condition qu'ils n'auraient lieu qu'à défaut de paiement du principal, ou des moindres intérêts, comme on l'a vu ci-dessus, *n.* 38.

§. IV. *De la remise des intérêts.*

XLIV. Les intérêts non exigés pendant long-tems, sont présumés remis.

En effet, « Antonin-le-Pieux dit dans un rescrit: « Vous demandez injustement le paiement d'anciens intérêts que durant » un long intervalle de tems vous avez omis de demander, par » bienveillance pour votre débiteur ».

Papinien enseigne également, dans l'espèce suivante, que les intérêts qu'on a long-tems différé de demander sont présumés remis. « Un mari ayant stipulé les intérêts de la dot promise à sa femme, avait omis de les demander. Ce mari avait durant tout le tems du mariage, entretenu sa femme et ses esclaves à ses dépens. Lui ayant légué en préciput sa dot, et ayant confirmé par fidéicommis les donations qu'il lui avait faites (2), il fut décidé que

(1) Noodt veut conclure de cette expression, qu'il faut entendre cette loi des offres suivies de consignation. Mais comment voudrait-il qu'on entendît ce qui est dit, que les fruits perçus depuis cette époque s'imputent sur le capital? Car comment les imputer sur le capital payé par la consignation? J'aime donc mieux entendre cette loi des offres simples que l'Empereur dit être faites suivant le droit, parce qu'elles contiennent ce qui est dû, et sont faites à qui elles devaient être faites.

(2) Les donations entre mari et femme avaient besoin de cette confirmation expresse avant le sénatus-consulte rendu peu de tems avant la mort de l'empereur Sévère, dont on parlera ci-après, *liv.* 24, *au titre qui traite des donations entre le mari et sa femme.*

tineri videbatur, sed titulo donationis (1) remissas ». *l.* 54. *ff.* 24. 1. *de donat. int. vir. et uxor.* Pap. *lib.* 8. resp.

XLV. Similiter creditor qui diuturno tempore minores his, de quibus convenerat, usuras percepit; hoc, quod plus est, remisisse intelligitur.

Hinc Severus et Antoninus rescribunt: « Adversus creditorem usuras majores ex stipulatu petentem, si probetur per certos annos minores postea consecutus, utilis est pacti exceptio. Secundum quod tueri causam potestis etiam adversus defensores civitatis, majores petentes ex cautione; si probaveritis semper quincunces (2) amitam pupillorum vestrorum, quæ majores caverat, dependisse ». *l.* 5. *cod. h. t.* 4. 32.

Item Antoninus: « Quamvis Bassa, quum pecuniam mutuam acciperet, minores usuras Menophani spopondit; et, nisi intra certum tempus eas solvisset, ampliores (licitas tamen) promisit: tamen si post tempus cautioni præfinitum creditor easdem accepit, nec majores sibi dari postulavit, ac per hoc non recessisse eum a minorum præstatione probari potest, eas usuras computari oportet, quarum in exactione creditor perseveravit ». *l.* 8. *cod. h. t.*

Ita demum tamen debitor uti potest pacto expresso vel tacito, quo imminutus est usurarum modus, si ipse pacto steterit et in minoribus usuris solvendis moram non fecerit.

Hinc Scævola: « Qui semisses usuras promisit, per multos annos minores præstitit. Heres creditoris semisses petit. Quum per debitorem non steterit quominus minores solvat, quæro an exceptio doli vel pacti obstet? Respondi, si exsolvendis ex more usuris per tanta tempora mora per debitorem non fuit (3), posse secundum ea quæ proponerentur, obstare exceptionem ». *l.* 13. Scævola, *lib.* 1. *resp.*

---

(1) Quæ donatio præsumitur ex eo quod illas per omne tempus matrimonii non petiisset.

(2) *Cinq pour cent.*

(3) Ergo, si moram fecit, non potest debitor uti exceptione pacti, qui ipse pacto non stetit, dum moram facit in solvendis minoribus usuris. Ita Cujac. ad *h. l.* Aliter hanc legem intelligit Petrus Faber in *semestr.* legitque *quum per debitorem non steterit quominus majores solvat*, pro *quominus minores;* ut sensus sit, ita ex præstatione minorum usurarum hoc pactum præsumi, si debitori parato majores ex prima conventione præstare creditor indulserit ut minores præstaret. Hæc emendatio D. Schultingio placet.

le legs ne contenant pas expressément les intérêts de la dot, il lui en avait fait remise à titre de donation (1) ».

XLV. De même, le créancier qui a, pendant long tems reçu les intérêts moindres que ceux qui avaient été convenus, est pareillement censé avoir fait remise des intérêts plus forts, stipulés, en cas de non paiement du principal.

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent dans un rescrit : « Si l'on prouve contre un créancier qui demande de gros intérêts stipulés en cas de non paiement, qu'il a pendant plusieurs années reçu les intérêts moindres, sans demander les autres, on aura contre lui l'exception du pacte tacite ; en conséquence, vous pouvez l'invoquer contre les défenseurs de la ville, qui vous demandent un accroissement d'intérêts promis, pourvu que vous prouviez que la tante de vos pupilles, qui avait promis ces gros intérêts, les a toujours payés à cinq pour cent (2) ».

Antonin dit aussi : « Bien que Bassa, en empruntant de l'argent de Ménophanis à de médiocres intérêts, lui en ait promis de plus considérables, mais toutefois licites, dans le cas où elle manquerait à rendre, dans un tems déterminé ; si néanmoins le créancier, depuis cette époque, a toujours reçu les premiers, sans jamais demander les derniers, et si l'on peut prouver qu'il a renoncé de cette manière à les réclamer, il ne pourra plus exiger que ceux qu'il a toujours reçus ».

Le débiteur ne peut cependant invoquer le pacte tacite ou exprimé en vertu duquel a été diminué le taux de ces intérêts qu'autant qu'il l'a observé lui-même, en payant exactement les moindres intérêts.

C'est pourquoi Scævola dit : « Si celui qui a promis des intérêts à six pour cent, en a payé de moindres pendant plusieurs années, et que les héritiers du créancier les demandent à six pour cent, le débiteur n'ayant jamais été en retard d'en payer de moindres ; on a désiré savoir, si dans ce cas, l'exception du dol ou du pacte avait lieu. J'ai répondu que si le débiteur, depuis long-tems, n'avait point été en demeure de payer les moindres intérêts (3), il pouvait opposer l'exception ».

---

(1) Cette donation se présume et s'induit de ce qu'il ne les avait pas demandés pendant toute la durée du mariage.

(2) Cinq pour cent.

(3) Si donc le débiteur a été en demeure, il ne peut plus user de l'exception du pacte qu'il n'a pas exécuté lui-même, puisqu'il a été en demeure de payer les intérêts plus bas. Ainsi pense Cujas sur cette loi. Pierre Dufaur l'entend autrement *dans son semestre*, et lit *puisqu'il n'a pas tenu au débiteur qu'il ne payât les plus hauts intérêts, au lieu des plus bas* : de manière que le sens est : il y a un pacte présumé dans le paiement des intérêts minimés, par lequel un créancier a réduit les intérêts plus haut de la première convention, en cas que le débiteur payât exactement les plus bas. Schulting adopte cette correction.

ARTICULUS II.

De usuris quæ citra conventionem debentur.

Usuræ debentur citra conventionem in quibusdam contractibus aut quasi-contractibus, ex mora; in quibusdam etiam ante moram, ex natura causæ debiti; in quibusdam ex privilegio personæ creditoris. De his singulis agendum est, videndumque quis sit modus earum usurarum, quæ citra conventionem debentur, et quando sistantur.

§. I. *In quibus contractibus aut quasi-contractibus usuræ citra conventionem debeantur ex mora?*

XLVI. In bonæ fidei contractibus ex mora usuræ debentur (1). *l.* 32. §. 2. Marcian. *lib.* 4 *regul.*

Scilicet ex mora principalis debitoris, non eorum qui accesserunt ejus obligationi.

Hinc statim subjicitur: « Quid ergo, si et filiusfamilias, et pater ex persona ejus teneatur, sive jussu ejus contractum est, sive in rem versum est patris, vel in peculium; cujus persona circa moram spectabitur? Et si quidem pater duntaxat convenietur ex mora sua, non tenetur (2): in filium tamen dabitur actio in hoc ut, quod minus a patre actor consecutus est, filius præstet. Quod si filius moram fecerit, tunc actor vel cum ipso in solidum, vel cum patre duntaxat de peculio habebit (3) ». *d. l.* 32. §. 3.

Similiter in legatis et fideicommissis ex mora debebuntur usuræ. Enimvero, « usuræ vicem fructuum obtinent, et merito non de-

---

(1) D. Noodt. recte censet hoc primum excogitatum fuisse a Labeone in actione *pro socio*, ut usura ex mora deberetur: et quidem non ut usura, sed sub specie ejus quod interesset; ut refert Pomponius in *l.* 60. *ff.* 17. 2. *pro socio*: jure fraternitatis, quod exactissimam inter socios æquitatem suadet, ita exigente; quæ æqualitatis violaretur, si alterum alteri in reddenda parte pecuniæ communis moram facere impune liceret. Cæterum ex eo quod subjicitur in *d. l.* 60. *Talem æstimationem non faciendam ex facto heredis*, colligit idem Noodt., tempore Labeonis ipsiusque Pomponii nondum obtinuisse, ut in cæteris bonæ fidei judiciis (quale est judicium *communi dividundo*, quo cum socii herede agi potest) usuræ ex mora deberentur; sed hoc demum postea constitutum esse ab aliquo Imperatore: arg. *l.* 24. *ff.* 16. 3. *depositi*, *l.* 12. §. 9. *ff.* 17. 1. *mandati*, et *l.* 37. *h. tit.* ubi dicitur hoc *constitutum esse*. Hujus constitutionis auctorem suspicatur D. Noodt. esse D. Pium.

(2) Scilicet *non tenetur ex mora sua* pater in usuras.

(3) Actionem scilicet habebit tam in sortem, quam in usuras quæ ex mora filii, qui principalis debitor est, debentur.

ARTICLE II.

Des intérêts qui sont dus sans convention.

Il est dû des intérêts sans convention en vertu de certains contrats, ou quasi-contrats, du jour de la demeure; dans certains autres, avant la demeure, en vertu de la cause de la dette; et dans certains autres, à raison du privilége personnel du créancier. Nous traiterons de chacun de ces intérêts séparément. Nous allons voir quel en est le taux, et quand ils cessent d'être dus.

§. I. *Dans quels contrats ou quasi-contrats il est dû des intérêts sans convention, à cause de la demeure.*

XLVI. « Il est dû des intérêts à cause de la demeure, dans les contrats de bonne foi (1) ».

C'est-à-dire, à cause de la demeure du principal débiteur, et non de ses cautions.

C'est pourquoi Marcian ajoute immédiatement: « Que faut-il donc dire si le fils de famille, étant obligé, le père l'est également, soit que le fils ait contracté par ordre du père, ou qu'il ait employé la somme empruntée dans les affaires de son père ou dans son propre pécule? De qui considérera-t-on la demeure dans ce cas? Si l'on n'actionne que le père, il ne sera pas tenu de sa demeure (2); mais on donnera contre le fils une action pour ce que le père aura payé de moins; et si c'est le fils qui a été en demeure, le demandeur agira contre le fils pour le tout, ou agira pareillement contre le père à la concurrence du pécule (3) ».

Les intérêts auront également lieu à cause de la demeure, dans les legs et les fidéicommis. En effet, « les intérêts étant représentatifs des fruits, ne doivent pas en être séparés. Ce qui s'ob-

---

(1) Suivant Noodt Labéon a pensé d'abord que dans l'action de la société, l'intérêt était dû du jour de la demeure, non pas comme intérêt, mais comme dédommagement, ainsi que le rapporte Pomponius dans la *l.* 60. *ff. sur la société;* le droit de la fraternité exigeant ce qu'indique l'équité entre associés; droit qui serait violé si un des associés pouvait impunément être en demeure de remettre de l'argent appartenant à la société: mais comme il est dit dans la suite de cette *l.* 60, que cette estimation n'est pas basée sur le fait de l'héritier, le même Noodt en conclut que, du tems de Labéon et de Pomponius, il n'était pas reçu que les intérêts fussent dus dans les actions de bonne foi, comme celle de la division d'une commune, laquelle a lieu contre l'héritier de l'associé; mais que cet usage a été introduit dans la suite par quelque Empereur: argument tiré de la *l.* 24, *ff. sur le dépôt de la l.* 12. §. 9. *ff. sur le mandat*, et de la *l.* 37, au même titre, où il est dit que cette loi a été faite par une constitution. Noodt soupçonne qu'Antonin-le-Pieux en fut l'auteur.

(2) C'est-à-dire, que le père n'est pas tenu de sa demeure par rapport aux intérêts.

(3) Tant pour le capital que pour les intérêts, depuis la demeure du fils, principal débiteur.

bent a fructibus separari. Et ita in legatis (1) et fideicommissis, et in tutelæ actione, et in cæteris judiciis bonæ fidei servatur (2). Hoc idem igitur in cæteris obventionibus dicemus ». *l.* 34. Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

XLVII. Idem obtinet ex rescripto Severi et Antonini in pecunia debita reipublicæ, ex causa pollicitationis ob honorem decretum, aliamve justam causam: *videb. tit.* 12. *de pollicit. infra, lib.* 50.

Hoc non trahe ad cæteras liberalitates quæ erga rempublicam fiunt. Nam « liberalitatis in rempublicam factæ, usuræ non exiguntur ». *l.* 16. Paul. *lib.* 1. *decret.*

XLVIII. A regula quam statuimus, usuras ex mora deberi, excipiendus est fiscus; qui licet eas ab aliis recipiat, ipse ab iis præstandis immunis est: scilicet quum ipse contraxit. Quum autem in locum privati successit, etiam dare solet ». *l.* 17. §. 5. *v. fin.* Paul. *lib. sing. de usuris.*

Eodem privilegio non gaudent civitates; nam « etiam respublica fideicommissi post moram usuras præstare cogitur ». *l.* 78. §. 2. *ff.* 31. 1. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 9. *resp.*

Obiter nota: « Sed damnum, si quod ex ea re fuerit secutum, ab his sarciendum erit, qui post dictam sententiam judicatum solvere supersederunt. Nec aliud servabitur in litis sumptibus, si ratio litigandi non fuit; ignaviam etenim prætendentes audiri non oportere: quod in tutoribus quoque probatur ». *d.* §. 2.

Scholium. Quod spectat ad judicia stricti juris constat usuras non deberi ex mora. Sed nec eas ex die litis contestatæ deberi crediderim; hoc enim nullo textu probari potest, et alia est ratio usurarum quam fructuum.

§. II. *De usuris quæ citra conventionem debentur, aut ex natura contractus etiam antè moram, aut ex privilegio creditoris.*

XLIX. Nonnullæ sunt bonæ fidei actiones in quibus etiam citra moram, ex natura contractus seu causæ ex qua debetur, usuræ officio judicis veniunt.

Exemplum habes in actione *pro socio: ut vid. supra lib.* 17. *d. tit.* 2. *n.* 44.

---

(1) Non quod actio *ex testamento* sit bonæ fidei; nam stricti juris eam esse constat ex *l.* 7. *ff.* 13. 4. *de eo quod cert. loc.* Sed quoad hanc usurarum causam, est instar actionem bonæ fidei. Vid. supra, *n.* 15.

(2) In judiciis autem stricti juris, usuræ vicem fructuum non obtinent. Vid. supra, *n.* 13. not. (o).

serve ainsi par rapport aux legs (1) et aux fidéicommis, à l'action de la tutelle, et à toutes les autres actions de bonne foi (2), et il en est de même par rapport aux biens obvenus sans qu'on s'y attende ».

XLVII. Il en est de même en vertu du rescrit d'Antonin, par rapport aux sommes dues à la république, à raison d'une charge ou de tout autre cause juste, comme nous le verrons *au titre des promesses, liv.* 50.

Toutefois ce droit ne s'étend pas aux libéralités qui ont été faites à la république; car « on ne peut pas exiger les intérêts de cette espèce de libéralité ».

XLVIII. De la règle, suivant laquelle les intérêts sont dus à cause de la demeure, il faut excepter le fisc à qui on les paie, et qui cependant ne les paie pas aux autres lorsqu'il a contracté lui-même. « Toutefois, lorsqu'il est mis au lieu et place d'un particulier, il a coutume de les payer ».

Les villes ne jouissent pas de ce privilége; car « la république même est forcée de payer les intérêts d'un fidéicommis après la demeure ».

Remarquez en passant que « ceux qui ont été en demeure de satisfaire à des condamnations jugées, sont tenus de réparer le dommage qui en serait survenu. Il en est de même des frais du procès, encore que le demandeur l'ait intenté par esprit de chicane, parce qu'on ne doit pas écouter ceux qui prétendent excuser leur négligence; principe pareillement observé par rapport aux tuteurs ».

Scholie. Quant aux actions de droit strict, il est constant qu'il n'est point dû d'intérêts pour la demeure dans ces actions. Je ne crois pas même qu'il en soit dû du jour de la contestation en cause, parce qu'aucune loi ne l'énonce textuellement, et qu'à cet égard il n'en est pas des intérêts comme des fruits.

§. II. *Des intérêts qui sont dus sans convention, de ceux qui sont dus avant la demeure, par la nature du contrat, ou en vertu du privilége personnel du créancier.*

XLIX. Il y a quelques actions de bonne foi dans lesquelles les intérêts entrent d'office, même sans qu'il y ait demeure, par la nature du contrat, ou par la cause de la dette.

On en trouve un exemple dans l'action de la société, comme on l'a vu ci-dessus. *liv.* 7. *n.* 44. *au titre qui traite de cette action.*

---

(1) Non que l'action du testament soit une action de bonne foi; car il est certain que c'est une action de droit strict, par la *l.* 7. *ff. sur les cas où l'on ne peut actionner que dans le lieu déterminé.* Mais par rapport aux intérêts, elle est assimilée aux actions de bonne foi. Voy. ci-dessus, *n.* 15.

(2) Mais dans les actions de droit strict, les intérêts ne tiennent pas lieu de fruits. Voy. ci-dessus *n.* 10, à la note.

Item Papinianus : « Circa tutelæ restitutionem pro favore pupillorum latior (1) interpretatio facta est. Nemo enim ambigit hodie (2), sive judex accipiatur in diem sententiæ, sive sine judice tutela restituatur, in eum diem quo restituit, usuras præstari ». *l.* 1. §. 3. Papin. *lib.* 2. *quæst.*

Similiter in actionibus *negotiorum gestorum* et *mandati* tam directis quam contrariis, usuras interdum citra moram præstari vidimus supra suis locis.

Vidimus pariter venditori usuras pretii deberi citra moram, ex quo res tradita est. *lib.* 19. *tit.* 1. de *act. empti. part.* 2.

L. Interdum etiam privilegium personæ creditoris tributum, per se, citra conventionem, parit usuras.

Tale privilegium habet fiscus. Enimvero « fiscus ex suis contractibus usuras non dat, sed ipse accipit; ut solet a foricariis (3), qui tardius pecuniam inferunt, item ex vectigalibus ». *l.* 17. §. 5. Paul. *lib. sing. de usuris.*

Nec solum quum ipse contraxit, sed ex quo in jus alterius successit, istæ usuræ ei debentur. V. G. « si debitores qui minores semissibus præstabant usuras, fisci esse cœperunt, postquam ad fiscum transierunt, semisses cogendi sunt præstare ». *d. l.* 17. §. 6.

At, vice versa, is qui in locum fisci successit, ex eo tempore jure communi utitur.

Hinc « Herennius-Modestinus respondit, ejus temporis, quod cessit, postquam fiscus debitum percepit, eum qui mandatis a fisco actionibus experitur (4), usuras, quæ in stipulatum deductæ non sunt, petere non (5) posse ». *l.* 43. Modest. *lib.* 18. *resp.*

LI. Vidimus quando, sive ex natura contractus, sive ex privilegio creditoris, usuræ debeantur. Non prius autem currere incipiunt, quam is qui pro pretio alicujus rei pecuniam debet, eam rem acceperit.

---

(1) Et in hoc est *latior*, quod non solum si tutor pecuniam pupillarem in usus suos converterit aut invaserit, sed semper donec eam solvat, ejus usuras etiam citra interpellationem debet.

(2) Verbum illud *hodie* referri putat D. Noodt. ad constitutionem Severi cujus mentio in *l.* 26. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.*

(3) *Foricarios* Cujacius interpretatur eos qui latrinas publicas a fisco conducunt certa mercede; ut ipsi minuta æra accipiant ab his qui in foro exonerare alvum voluerint. Horum meminit Juvenalis :

Conducunt foricas, et cur non omnia?

Satyr. 3.

(4) Fingendum aliquem (puta, fidejussorem) hac lege fisco quid solvisse, ut ipsi adversus reum principalem fisci actiones mandarentur.

(5) Negatio deest in codice Florentino. Sed eam agnoscunt Basilica et scholiastes Cyrill.

« Papinien dit à l'égard de la restitution de la tutelle : la règle des intérêts a reçu une interprétation plus étendue en faveur des pupilles (1) ; car personne ne doute aujourd'hui (2) que si la tutelle a été restituée par un jugement, les intérêts sont dus jusqu'au jour du jugement, sinon jusqu'à celui de la restitution ».

Nous avons vu ci-dessus dans son lieu, qu'il était quelquefois dû des intérêts sans demeure dans les actions de la gestion des affaires et du mandat, tant directes que contraires.

Nous avons pareillement vu que l'acheteur devait au vendeur les intérêts du prix de la chose, du jour de la tradition, encore qu'il n'eût point été constitué en demeure.

L. Quelquefois aussi un privilége accordé à la personne du créancier produit des intérêts sans convention

Le fisc s'est arrogé un pareil privilége. En effet, « le fisc ne paie point d'intérêts pour ses contrats, et il en reçoit des autres, comme, par exemple, tous ceux à qui il loue les lieux d'aisance (3) ou à qui il afferme les impositions, et qui ne paient pas exactement ».

Et ces intérêts sont dus au fisc non-seulement lorsqu'il a contracté lui-même, mais encore lorsqu'il a succédé aux droits d'un autre. Par exemple, « si les débiteurs qui payaient des intérêts à moins de six pour cent, deviennent débiteurs du fisc, ils sont dès-lors contraints à les payer à raison de six pour cent ».

Et au contraire, celui qui succède au fisc ne jouit que du droit commun, à compter de ce jour.

C'est pourquoi « Herennius-Modestinus a répondu que celui qui exerce des actions du fisc en vertu d'une cession (4), ne peut demander que les intérêts stipulés (5), à compter du jour que le fisc lui a cédé ses droits ».

LI. Nous avons vu quand les intérêts étaient dus par la nature du contrat, ou par un privilége personnel au créancier ; toutefois ils ne commencent à courir que du jour où celui qui doit le prix de la chose a reçu la chose.

---

(1) Elle est plus étendue, en ce que, si le tuteur a employé l'argent de son pupille dans ses propres affaires, il en doit toujours les intérêts jusqu'au remboursement, et sans qu'il soit besoin de le constituer en demeure.

(2) Noodt pense que ce mot *hodie* se rapporte à la constitution de Sévère, dont il est fait mention dans la *l.* 26. §. 1. *ff. sur la liberté donnée par fidéicommis.*

(3) Par *foricarios*, Cujas entend ceux qui louaient du fisc les latrines publiques, pour avoir le droit de retirer une petite rétribution de ceux qui voulaient en user. Juvenal en fait mention, et dit d'eux :

« Ils louent les latrines : pourquoi ne loueraient-ils pas tout » ?
Satyr. 3.

(4) Il faut supposer qu'un individu, par exemple un garant, a payé quelque chose au fisc, à condition que le fisc lui céderait ses actions contre le débiteur principal.

(5) Cette négation manque dans l'édition de Florence ; mais on la trouve dans les Basiliques et dans le scholiaste Cyrille.

Hinc, « quum usuræ pretii fundi ab eo, qui a fisco emerat, peterentur (1), et emptor negaret traditam sibi possessionem, imperator decrevit iniquum esse usuras ab eo exigi, qui fructus non percepisset (2) ». *l.* 16. §. 1. Paul. *lib.* 1. *decretor.*

§. III. *Quis sit modus usurarum quæ citra conventionem debentur, et qua ratione veniant?*

LII. Quis sit modus usurarum quæ ex privilegio fisci debentur, obiter vidimus n. 50. semisses scilicet.

Earum autem usurarum quæ ex mora in bonæ fidei judiciis, aut ex natura contractus citra moram debentur, modus definitus non est. Unde, « quum judicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio judicis usurarum modus, ex more regionis ubi contractum est, constituitur: ita tamen ut legi non offendat ». *l.* 1. Papin. *lib.* 2. *quæst.*

Justinianus modum usurarum, quem circa usuras conventionales definivit, in aliis omnibus casibus (3) in quibus citra stipulationem exiguntur, observari vult. *l.* 26. §. 1. *cod. h. t.* 4. 32.

LIII. Cæterum hæ usuræ non (ut conventionales) ex nova obligatione debentur, sed ex solo judicis officio, apud quem de sorte agitur.

Hinc de his usuris dicitur quod, « pretii sorte, licet post moram soluta, usuræ peti non possunt; quum hæ non sint in obligatione, sed officio judicis præstentur ». *l.* 49. §. 1. *ff.* 19. 1. *de act. empt.* Hermogenian. *lib.* 2. *jur. epit*

§. IV. *Quando sistantur usuræ quæ citra conventionem debentur?*

LIV. Cujacius et plerique existimant usuras, quæ citra conventionem ex mora, naturave contractus debentur, sisti statim atque creditor fuerit in mora accipiendi; quamvis obsignatio secuta non fuerit: es in ea re differre a conventionalibus. Hac autem potissimum ratione nituntur quod, quum usuræ citra conventionem ex mora debitoris debeantur, ea debitoris mora per moram creditoris purgata debeant sisti; quasi jam cessante causa propter quam deberentur.

Alii censent usuras quæ citra conventionem debentur, non ma-

(1) Duo hic concurrebant ut usuræ deberi viderentur, natura contractus, et privilegium creditoris.

(2) Id est, cui res tradita non esset. Hæc etiam ratio addi potest, quod non possint currere usuræ priusquam sors possit exigi: non potest autem exigi pretium quandiu res non traditur.

(3) Videntur tamen adhuc deberi centesimæ a judicatis: *l.* 3. *cod.* 7. 54. *de usur. rei jud.* necnon a tutore et socio, qui pecuniam pupillarem aut societatis in proprios usus converterunt.

C'est pourquoi « on demandait les intérêts du prix d'un fonds de terre à celui qui l'avait acheté du fisc (1); l'acquéreur soutenait qu'on ne lui avait pas fait la tradition de ce fonds de terre; l'Empereur décida qu'il n'était pas juste de faire payer des intérêts à celui (2) qui n'avait pas dû percevoir les fruits ».

§. III. *Quel est le taux des intérêts dus sans convention, et pourquoi ils sont dus.*

LII. Nous avons déjà vu, n. 50, que les intérêts dus en vertu du privilége du fisc, étaient dus à six pour cent.

Mais il n'y a point de taux fixe pour ceux qui sont dus à cause de la demeure, dans les contrats de bonne foi, ou sans demeure par la nature du contrat: c'est pourquoi « lorsqu'il s'agit d'une action de bonne foi, le juge détermine d'office le taux de l'intérêt, d'après l'usage du pays, de manière cependant à ne point porter atteinte aux lois ».

« Justinien a voulu qu'on observât le taux qu'il avait prescrit pour les intérêts conventionnels, dans tous les cas (3) où il peut en être exigé sans stipulation ».

LIII. Au reste, ces intérêts ne sont pas dus comme les intérêts conventionnels, en vertu d'une nouvelle obligation, mais en vertu de la seule ordonnance du juge devant lequel se poursuit l'instance par rapport à la somme principale.

C'est pourquoi on a dit de cet intérêt que « le principal du prix étant une fois payé après la demeure, les intérêts ne peuvent plus être demandés, comme ne faisant pas partie de l'obligation, mais sont dus en vertu de l'ordonnance du juge ».

§. IV. *Quand cessent de courir les intérêts dus sans convention?*

LIV. Suivant Cujas et plusieurs autres interprètes, les intérêts qui sont dus sans convention, à cause de la demeure ou de la nature du contrat, cessent de courir dès que le créancier est en retard de recevoir, lors-même que la consignation n'aurait pas eu lieu; en quoi ils diffèrent des intérêts conventionnels. Ils fondent principalement leur opinion sur ce que les intérêts sans convention étant dus à cause de la demeure du débiteur, ils doivent cesser par celle du créancier, comme un effet doit cesser avec sa cause.

Suivant d'autres commentateurs, les intérêts dus sans conven-

---

(1) Deux choses concouraient ici pour faire penser que les intérêts étaient dus, la nature du contrat, et le privilége du créancier.

(2) C'est-à-dire, à qui la chose n'avait pas été livrée. On peut ajouter cette raison, que les intérêts ne pouvaient pas courir avant que le principal fût dû, et que le prix n'est pas dû tant que la chose n'est pas livrée.

(3) Les intérêts à douze pour cent sont cependant encore censés dus pour les choses jugées, par le tuteur ou l'associé qui a employé l'argent de son pupille ou de sa société dans ses propres affaires, conformément à la *l.* 3. *au cod. sur les intérêts de la chose jugée.*

gis sola oblatione sisti, quam conventionales, nisi sequatur obsignatio. Etsi enim in plerisque judiciis demum ex die moræ debeantur, non tamen propter moram deberi.

Et quidem citra conventionem debentur usuræ ejus pecuniæ quam tutor pupillo suo debet. Has tamen obsignatione demum sisti expresse docet Papinianus. Pupillum « plane si tutelæ judicio nolentem experiri tutor ultro convenerit, et pecuniam obtulerit, eamque obsignatam deposuerit, ex eo tempore non præstabit usuras ». *l.* 1. §. 3. *v. fin.* Papin. *lib.* 2. *quæst.*

Hoc adhuc magis disertis verbis docet Ulpianus, notas ad Marcellum scribens. Ait Marcellus : « Tutor qui post pubertatem pupilli negotiorum ejus administratione absti uit, usuras præstare non debet ex quo obtulit pecuniam. (Quinetiam justius mihi videtur, eum per quem non stetit quominus conventus restitueret tutelam, ad præstationem usurarum non (1) compelli.) Ulpianus notat : non sufficit obtulisse, nisi et deposuit obsignatam tuto in loco (2) ». *l.* 28. §. 1. *ff.* 26. *de admin. et peric. tut.* Marcell. *lib.* 8. digest.

LV. Usuras, quæ citra conventionem debentur, sententia sistit pro eo induciarum tempore quod ex die sententiæ condemnatis datur. Quod si judex omiserit condemnare in hujusmodi usuras, etiam pro antecedenti tempore perimuntur.

Sic enim rescribit Alexander : In bonæ fidei judiciis, quale est negotiorum etiam gestorum, usurarum rationem haberi certum est. Sed si finitum est judicium sententia, quamvis minoris condemnatio facta est, non adjectis usuris, nec provocatio secuta est, finita retractanda non (3) sunt. Nec ejus temporis quod post rem judicatam fluxerit, usuræ ullo jure postulantur, nisi ex causa judicati ». *l.* 13. *cod. h. t.* 4. 32.

Cessant igitur usuræ post sententiam : verum post elapsum tempus quod condemnatis concessum est, rursus currere incipiunt usuræ quæ ex causa judicati debentur; de quibus vide infra lib. 42. tit. 1. *de re judic.* sect. 3. §. 2.

---

(1) Marcellus, qui floruit sub Antonino-Pio, hoc scribebat secundum doctrinam sui temporis. Nondum enim erat receptum ut ipso jure currerent usuræ ejus quod tutores minoribus deberent.

(2) Contrarium non est quod definit Scævola in *l.* 122. §. 5. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* supra, *n.* 38. quum in ea specie oblatio facta non stetisset usuras, sed potius obstitisset quominus currere inciperent; ut vid. *d. l.* junctis notis.

(3) Conventionales usuræ per se debentur; adeoque, quamvis sors in judicium deducta fuerit, petitio earum superest. Hæ vero quum ex solo judicis officio deberi possint, consequens est eas finito judicio perimi, si judex eas adjudicare omiserit.

tion ne cessent pas plus par les offres du débiteur que les intérêts conventionnels, à moins qu'il n'y ait consignation, parce que, bien qu'il ne soient dus dans plusieurs cas que du jour de la demeure, ils ne sont cependant pas dus à cause de la demeure.

Les intérêts des sommes dues par un tuteur à son pupille, sont à la vérité dus sans convention; et cependant Papinien enseigne assez clairement qu'ils cessent de courir par la consignation. « Si sur le refus que fait le pupille d'intenter l'action de la tutelle, son tuteur après l'avoir actionné lui-même, lui fait des offres, et consigne les sommes qu'il lui doit, les intérêts cessent dès-lors de courir ».

Ulpien enseigne la même chose en termes encore plus clairs dans ses notes sur Marcellus. Suivant Marcellus, « le tuteur qui a cessé d'admininistrer depuis la majorité de son pupille, ne lui doit plus d'intérêts dès l'instant qu'il lui a fait des offres; et même il me paraît juste que celui qui, étant actionné, n'a pas été en demeure de restituer la tutelle, ne soit pas forcé de payer les intérêts (1); Ulpien remarque qu'il ne suffit pas que ce tuteur ait fait des offres, à moins qu'il n'ait ensuite consigné dans un dépôt sûr (2) ».

LV. Les intérêts dus sans convention cessent de courir du jour de la sentence, pendant le délai accordé aux condamnés pour l'exécuter; et si le juge n'a pas fait mention des intérêts échus jusqu'alors, ils sont également périmés.

Car Alexandre dit dans un rescrit : « Il est certain que les intérêts entrent dans les actions de bonne foi, telles que l'action de la gestion des affaires. Mais s'il y a eu jugement qui les ait estimés trop bas, ou qui n'en ai point fait mention, et qu'il n'y ait point eu appel de la sentence, on ne peut plus les remettre en jugement (3). On ne sera pas non plus fondé à en exiger pour le tems écoulé depuis la sentence, si ce n'est en vertu de la chose jugée ».

Les intérêts cessent donc de courir après la sentence; mais après le délai accordé aux condamnés, ceux qui sont dus en vertu de la chose jugée, recommencent à courir. Sur quoi voyez *liv.* 42. *le titre qui traite de la chose jugée*, *section* 3. §. 2.

---

(1) Marcellus, qui florissait sous Antonin-le-Pieux, professait ces principes, suivant la doctrine de son tems; car il n'était pas encore reçu que les tuteurs dussent de plein droit les intérêts des sommes qu'ils devaient à leurs mineurs.

(2) Scævola ne dit rien de contraire dans la *l.* 112. §. 5. *ff. sur les obligations verbales*, ci-dessus, *n.* 38, puisque dans cette espèce les offres n'empêchaient pas les intérêts de courir, et ne faisaient que les empêcher de commencer à courir, comme on le voit *d. l.* et dans les notes.

(3) Les intérêts conventionnels sont dus par eux-mêmes : c'est pourquoi on peut encore les demander, encore que le principal ait été déduit dans l'action : mais comme ils ne sont dus qu'autant que le juge l'a ainsi décidé; s'il a omis de les adjuger, ils sont périmés.

« Nec tamen judex judicii bonæ fidei recte jubebit interponi cautiones, ut, si tardius sententiæ condemnatus paruerit, futuri temporis pendantur usuræ; quum in potestate sit actoris judicatum exigere. Paulus notat: Quid enim pertinet ad officium judicis post condemnationem, futuri temporis tractatus (1) ». *l.* 1. §. 2. Papin. *lib.* 2. quæst.

LVI. Si provocatum fuerit, tempus quod judicatis datur, non currit nisi a die sententiæ judicis qui appellatus est.

Cæterum, ad officium ejus pertinebit, si frustratoria appellatio fuerit, reum condemnare in usuras medii temporis inter utramque sententiam.

Hinc in specie in qua « tutor condemnatus per appellationem traxerat executionem sententiæ: Herennius-Modestinus respondit: eum, qui de appellatione cognovit, potuisse, si frustratoriam morandi causa appellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris medii temporis eum condemnare ». *l.* 41. Modest. *lib.* 3. respons.

Sed et si judex provocationis hoc omiserit, dabitur utilis actio ex priori sententia quæ confirmata est, ad eas usuras consequendas.

Hoc docet Scævola. Ita ille: « Negotiorum gestorum condemnatus appellavit, et diu negotium tractum est. Quæsitum est, appellatione ejus injusta pronunciata, an quo tardius judicatum sit, usuræ pecuniæ in condemnatum deductæ medii temporis debeantur? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, dandam utilem actionem ». *l.* 64. *ff.* 42. 1. *de re judic.* Scævola, *lib.* 25. *digest.*

Et alibi rursus: « Negotiorum gestor, vel tutor, vel curator, bona fide condemnati appellaverunt; et diu negotium tractum est. Quæsitum est, appellatione eorum injusta pronunciata, an, quia tardius judicatum sit, usuræ principalis pecuniæ medii temporis debeantur? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, dandam utilem actionem ». *l.* 24. *ff.* 49. 1. *de appell. et relat.* Scævola, *lib.* 5. *resp.*

---

(1) Atqui tamen passim in jure occurrit, ut judex jubeat cautionem interponi de futuro tempore? Respondeo, ita quidem esse, quum causa ex qua de futuro tempore caveri jubet, ipsa existit, et in judicium deducta est; ut quum jam nata est obligatio, licet executio differatur. At in hac specie judex non potest jubere ut caveatur de usuris rei judicatæ, quæ debebuntur ex cessatione solvendæ post inducias legitimas pecuniæ in condemnationem deductæ; quia causa ex qua debebuntur, nondum existit, et forte nunquam existet.

Nec obstat lex 1. *cod.* 7. 46. *de sent. quæ sine certa quant.* ubi dicitur: contra formam juris non esse sententiam judicis qui legem dixerat *de pendendis usuris quoad pœna condemnationis soluta fuisset.* Ibi enim in usuras rei antea judicatæ, non in usuras præsentis sententiæ condemnat.

Cependant le juge d'une action de bonne foi ne forcera point à fournir caution pour les intérêts à courir après le délai de l'exécution, parce que l'exécution du jugement était à la disposition du demandeur. Paul remarque à cet égard que le juge n'a rien à prononcer sur ce qui ne peut avoir lieu qu'après son jugement (1) ».

LVI. S'il y a eu appel du jugement, le délai accordé au condamné ne court que du jour de la sentence du juge d'appel.

Toutefois ce dernier juge pourra condamner le débiteur aux intérêts, depuis la sentence du premier, s'il trouve l'appel témérairement invoqué.

C'est pourquoi, dans l'espèce où « un tuteur condamné a retardé l'exécution du jugement par son appel; Herennius a répondu que le juge d'appel pouvait le condamner aux intérêts, du jour de la première sentence, s'il jugeait que l'appel en eût été interjeté sans autre motif que celui d'en retarder l'exécution ».

Et même si le juge a omis de l'y condamner, on donnera une action utile pour ces mêmes intérêts, en vertu de la première sentence confirmée.

Ainsi l'enseigne Scævola. « Un individu ayant été condamné sur une action de la gestion des affaires, appela du jugement, et par ce moyen, traîna l'exécution en longueur. On demandait si cet appel ayant été jugé sans motifs, et interjeté pour gagner du tems, les intérêts étaient dus depuis la première sentence, J'ai répondu que, suivant l'exposé, il fallait donner une action utile contre l'appelant ».

Il dit ailleurs : « Un gérant d'affaires, un tuteur, ou un curateur, justement condamnés, ayant appelé du jugement, traînèrent l'exécution en longueur. On demandait si leur appel, ayant été jugé sans motif, les intérêts de la somme principale avaient couru pendant cet intervalle d'un jugement à l'autre. J'ai répondu que dans l'espèce on devait donner une action utile ».

---

(1) Il arrive souvent en droit que le juge ordonne de donner caution pour l'avenir. Je réponds à cela qu'il en est ainsi lorsque la cause de cette caution à fournir pour un événement futur, existant elle-même, a été déduite dans l'action ; comme lorsque l'obligation existe déjà, quoique l'exécution en soit différée : mais dans cette espèce le juge ne peut pas ordonner qu'on donnera caution des intérêts de la chose jugée, lesquels ne seront dus qu'en cas de non paiement après les délais légitimes accordés aux condamnés, la cause pour laquelle ils seront dus n'existant pas encore, et ne devant peut-être jamais exister.

Et il n'y a rien de contraire dans la *l.* 1. *cod. sur la sentence qui n'a point déterminé la quotité des intérêts*, où il est dit que le juge n'a rien fait contre la forme du droit, en prononçant sur les intérêts à payer, jusqu'à ce que la peine de la condamnation le fût, parce qu'il a prononcé sur les intérêts d'une chose déjà jugée, et non sur ceux de sa sentence.

TERTIA PARS.

De mora tam debitoris quam creditoris.

Recte definitur mora, solutionis faciendæ vel accipiendæ injusta dilatio.

Ex hac definitione liquet duplicem esse moram; nimirum moram debitoris, et moram creditoris. De utraque separatim agendum.

ARTICULUS I.

De mora debitoris.

Circa moram debitoris quæremus tantum, quando fieri intelligatur, et quando purgetur. De ejus effectu late tractabitur infra, lib. 46. tit. 3. *de solution.* quo remitto.

§. I. *Quando fieri intelligatur?*

LVII. Regulariter « mora fieri intelligitur, non ex re, sed ex persona, id est si, interpellatus (1) opportuno loco, non solverit : quod apud judicem examinabitur Nam (ut et Pomponius, libro 12 Epistolarum, scripsit), difficilis est hujus rei definitio. Divus quoque Pius Tullio-Balbo rescripsit : An mora facta intelligatur, neque constitutione ulla, neque juris auctorum quæstione decidi posse, quum sit magis facti quam juris ». *l.* 32. Marcian, *lib.* 4. *regul.*

« Et non sufficit ad probationem moræ, si servo debitoris absentis denuntiatum est a creditore, procuratoreve ejus; quum etiamsi ipsi (inquit) domino denuntiatum est, cæterum postea, quum is sui potestatem faceret, omissa esset repetendi debiti instantia (2), non protinus per debitorem mora facta intelligatur ». *d. l.* 32. §. 1.

LVIII. Item « sciendum est non omne quod differendi causa (optima ratione) fiat, moræ annumerandum. Quid enim si amicos

(1) An, quum dies certus solutioni dictus est, solus ejus lapsus pro interpellatione sit, et constituat in mora, lis est inter interpretes. Affirmant Donellus, Robertus, et alii, hoc argumento quod ex solo diei lapsu committatur stipulatio pœnalis (*lib.* 45. *tit.* 1. *de verb. obligat.*) itemque lex commissoria, (supra, *lib.* 18. *tit.* 3. *de lege commiss. n.* 2.) Dissentiunt Ferret, Bachovius, etc.

(2) Hinc cave concludas requiri repetitas interpellationes, ut debitor constituatur in mora. Hoc tantum dicit, moram non videri factam, si debitore, qui interpellatus est, copiam sui faciente, ostendi possit aliquo argumento creditorem destitisse ab *instantia petendi debiti.* (Ita Wissenbach.)

TROISIÈME PARTIE.

De la demeure ou retardement, tant du débiteur que du créancier.

La demeure est exactement définie un délai injustement usurpé pour faire ou recevoir un paiement.

Cette définition annonce qu'il y a deux espèces de demeure; savoir, la demeure du débiteur, et la demeure du créancier. Nous allons traiter séparément de l'une et de l'autre.

ARTICLE I.

De la demeure du débiteur.

Nous examinerons seulement, par rapport à la demeure du débiteur, quand elle est censée avoir lieu, et quand elle est purgée. Nous traiterons en détail de ses effets, livre 46, *au titre des paiemens*, auquel je renvoie.

§. I. *Quand il est censé y avoir demeure?*

LVII. Régulièrement, « il est censé y avoir demeure, non par l'effet de la chose, mais de la part de la personne, lorsqu'un individu interpellé de payer (1) dans le lieu convenu, n'a pas payé; ce que le juge examinera; car, suivant Pomponius, la chose est difficile à décider. Antonin-le-Pieux énonce pareillement, dans un rescrit adressé à Tullius-Balbus, qu'aucune constitution des princes, ni aucune décision des jurisconsultes, ne peut décider s'il y a demeure dans un cas quelconque, la demeure étant une question de fait plutôt qu'une question de droit ».

« Et il ne suffit pas, pour établir la demeure, que le créancier ou son procureur ait dénoncé la demande à l'esclave du débiteur absent; puisque nonobstant cette dénonciation au débiteur lui-même, si d'ailleurs on n'eût pas postérieurement répété la demande lorsqu'il se présentait (2), il ne serait pas encore constitué en demeure ».

LVIII. Il faut pareillement savoir que tout délai fondé en raison suffisante, n'est pas réputé une demeure, puisque le débiteur qui

(1) Les interprètes ne sont pas d'accord sur la question de savoir si, lorsqu'il y a un jour fixé pour le paiement, le débiteur doit encore être sommé de payer pour être en demeure. Donelle, Robert et autres sont pour la négative, par la raison qu'une stipulation pénale est encourue par l'expiration du terme fixé. Voy. *le titre de l'obligation qui résulte des termes de la stipulation*, ainsi que la condition commissoire: voy. ci-dessus, *le titre de la condition commissoire*, *n.* 2. Ferret, Bachovius, etc. pensent autrement.

(2) Il ne faut pas en conclure qu'on doive répéter les sommations pour mettre le débiteur en demeure. Cela veut dire seulement qu'il ne s'y est point mis, si, ayant été sommé, il se présente et prouve que le créancier est désisté de l'instance en demande de la dette. Ainsi pense Wissembac.

adhibendos debitor requirat, vel expediendo debito, vel fidejussoribus rogandis, vel exceptio aliqua allegetur? mora facta non videtur (*l.* 21. Ulpian. *lib.* 34. *ad ed.*) : Si modo id ipsum non fraudandi causa simuletur ». *l.* 22. Paul. *lib.* 37. *ad ed.*

« Sed et si reipublicæ causa abesse subito coactus sit, ut defensionem sui mandare non possit, moram facere non videbitur: sive in vinculis, hostiumve potestate esse cœperit ». *l.* 23. Ulp. *lib.* 34. *ad ed.*

LIX. Item moram facere non videtur, nisi qui justam causam habet propter quam intelligat se dare oportere.

Hinc Pomponius : « Quod te mihi dare oporteat, si id postea perierit, quam per te factum erit quominus id mihi dares; tuum fore id detrimentum constat (1). Sed quum quæritur an per te factum sit, animadverti debebit, non solum in potestate tua fuerit id, necne, aut dolo malo feceris quominus esset vel fuerit, necne; sed etiam, si aliqua justa causa sit, propter quam intelligere deberes te dare oportere ». *l.* 5. *ff.* 12. 1. *de reb. cred.* Pompon. *lib.* 22. *ad Sab.*

Hinc, « si quis solutioni quidem moram fecit, judicium autem accipere paratus fuit, non videtur fecisse moram : utique si juste ad judicium provocavit ». *l.* 24. Paul. *lib.* 37. *ad ed.*

Hinc « Scævola, libro 9 Disgestorum, respondit : Paratum judicium accipere, si ab adversario cessatum est, moram facere non videri ». *l.* 47.

Item Julianus : « Qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere ». *l.* 63. *ff.* 50. 17. *de reg. juris.* Julian. *lib.* 17. *dig.*

Puta, si ad judicium provocet ut rationes excutiantur, appareatque quantum debeat. Nam « *non potest* improbus videri, qui ignorat quantum solvere debeat ». *l.* 99. *ff.* 50. 17. *d. tit.* Venuleius, *lib.* 12. *stipul.*

Quod si perperam, et calumniandi causa, quis ad judicium provocet, moram facit; ut in specie sequenti : « Maritus uxori suæ usumfructum tertiæ partis, et, quum liberos habuisset, proprietatem legavit. Eam uxorem heredes, falsi testamenti et aliorum criminum accusaverunt : quare impedita est legatorum petitio. Interea et filius ei mulieri natus est, eoque conditio legati extitit. Quæsitum est, quum testamentum falsum non esse apparuerit, an fructus etiam mulieri præstari debeant? Respondit, præstandos (2) ». *l.* 48. Scæv. *lib.* 22. *dig.*

---

(1) Pœna moræ hæc est, ut ex mora res sit periculo debitoris.

(2) Fructus rei legatæ debentur ex mora. Videntur autem heredes mulieri moram fecisse, dum per calumniam litigaverunt.

cherche à rassembler des amis, des garans ou de l'argent, n'est pas censé être constitué en demeure, pourvu qu'il ne fasse pas semblant de recourir à ces moyens pour tromper son créancier ».

« Et si ce débiteur a été forcé de s'absenter pour le service de la république, si subitement qu'il n'ait pu charger personne de sa défense; s'il a été détenu ou mis aux fers, s'il est tombé entre les mains des ennemis, il n'est pas censé être en demeure ».

LIX. Le débiteur n'est non plus censé en demeure qu'autant qu'il est obligé de se croire lui-même débiteur.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Si la chose que vous deviez me donner a péri depuis que par votre fait vous vous êtes mis dans l'impuissance de me la donner, il est certain qu'elle a péri pour vous (1). Cependant en examinant si l'on peut vous imputer quelque faute à cet égard, il faut considérer non-seulement s'il a été ou non en votre pouvoir de donner la chose, mais encore si vous avez dû savoir que vous deviez la donner ».

C'est pourquoi, « si un individu est à la vérité en retard de paiement, mais prêt à faire juger la question de savoir s'il doit; il ne sera pas censé avoir été en demeure si les raisons qui l'ont déterminé à mettre la chose en jugement sont fondées ».

C'est aussi pourquoi « Scævola a répondu, que celui qui était prêt à recevoir jugement n'était pas censé avoir été en demeure, lorsque son adversaire avait cessé de le poursuivre ».

Julien dit pareillement : « Celui qui, sans mauvaise foi, demande jugement, n'est pas censé en demeure ».

Par exemple, s'il demande à faire examiner ses comptes devant le juge, pour savoir combien il doit; car « on ne peut pas réputer mauvais payeur celui qui ignore combien il doit ».

Mais celui qui a provoqué l'instance, par esprit de chicane, est en demeure, comme on le voit dans l'espèce suivante : « Un mari avait légué à sa femme l'usufruit de la troisième partie de ses biens, et la propriété, dans le cas où elle aurait des enfans. Les héritiers ont attaqué le testament comme faux, et ont imputé plusieurs autres crimes à cette femme, ce qui l'a empêché de demander les legs. Dans l'intervalle elle est accouchée d'un fils dont la naissance a déterminé l'accomplissement de la condition des legs. On a demandé si le testament n'ayant pas été jugé faux, elle avait droit aux fruits. J'ai répondu affirmativement (2) ».

(1) La peine de la demeure est que les risques de la chose sont à la charge du débiteur.

(2) Les fruits de la chose léguée sont dus depuis la demeure, et les héritiers sont censés en demeure envers la veuve du défunt, s'ils lui ont intenté des contestations injustes.

LX. Maxime autem mora facta intelligi non potest, ab eo a quo exigi non potest.

Nam « *nulla* intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est ». *l.* 88. *ff.* 50. 17. *de reg. juris.* Scævol. *lib.* 5. *quæst.*

Hinc idem « Scævola apud Julianum, libro 22 Digestorum, notat. Si pactus sim ne Stichum qui mihi debebatur, peterem; non intelligitur mora mihi fieri : mortuoque Sticho, puto non teneri reum, qui ante pactum moram non fecerat ». *l.* 54. *ff.* 2. 14. *de pact.*

Hinc, « si promissor hominis ante diem in quem promiserat, interpellatus sit, et servus decesserit, non videtur per eum stetisse ». *l.* 49. §. 3. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Paul. *lib.* 37. *ad ed.*

Hinc, « si pupillus sine tutoris auctoritate Stichum promittat, et fidejussorem dedit, servus autem post moram a pupillo factam decedat : nec fidejussor erit propter pupilli moram obligatus. *Nulla enim intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.* Esse autem fidejussorem obligatum (1) ad hoc, ut vivo homine conveniatur, vel ex mora sua postea ». *l.* 127. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Scæv. *lib.* 5. *quæst.*

LXI. Observandum etiam quod, sicut pupillus sine tutore obligari non potest, ita nec sine eo moram contrahere potest.

V. G. « sed si ex stipulatu Stichum debeat pupillus, non videbitur per eum mora fieri, ut mortuo eo teneatur; nisi tutore auctore, aut solus tutor interpelletur ». *l.* 24. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Paul. *lib.* 9. *ad Sab.*

LXII. Cæterum, ut quis moram contrahere videatur, nil refert cui moram faciat.

Nam « mora videtur creditori fieri, sive ipsi, sive ei cui mandaverat, sive ei qui negotia ejus gerebat, mora facta sit. Nec hoc casu per liberam personam acquiri videtur, sed officium impleri : sicuti quum quis furtum mihi facientem deprehendit, negotium meum agens, *manifesti furti* actionem mihi parat : item, quum procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem (2) ». *l.* 24. §. 2. Paul. *lib.* 37. *ad ed.*

---

(1) Hinc liquet, licet pupillus sine tutoris auctoritate contrahat, subesse tamen naturalem pupilli obligationem, si intelligebat quid ageret; sed ita ut quoad alios solum (puta quoad fidejussores) hæc obligatio spectetur; quantum ad ipsum vero non spectetur; adeo ut, si ex hac causa solverit, non ei obsit quominus possit, ut indebitum, condicere : ita D. Schulting. Aliter Cujacius, qui vult hic supponi oportere pupillum locupletiorem factum.

(2) Hoc sensu, ut, interitu hominis, stipulatio non sit interitura : hic

LX. Toutefois on ne doit pas réputer en demeure celui surtout de qui on n'a rien à exiger.

Car « on ne peut pas supposer qu'il y ait lieu à demeure là où il n'y a pas de demande à faire ».

C'est pourquoi aussi « le même Scævola remarque dans Julien, que si je suis convenu de ne pas demander l'esclave Stichus qu'on me devait, on n'a pas pu être en demeure de me le livrer, et même en cas de mort de Stichus, suivant ce jurisconsulte, le débiteur n'est tenu de rien, n'ayant pas été en demeure avant la convention dont on vient de parler ».

D'où suit que « si celui qui avait promis de livrer un esclave, est sommé de le livrer avant le terme où il s'y était obligé, et que l'esclave vienne à mourir, il ne sera pas censé en demeure ».

En conséquence de ce principe, « si un pupille a promis, sans l'autorisation de son tuteur, de livrer un esclave, et qu'il ait donné un garant, en cas de décès de l'esclave, le pupille étant en demeure de le livrer, le garant ne sera pas tenu à raison de la demeure du pupille, parce qu'il n'y a pas lieu à la demeure quand il n'y a pas lieu à la demande. Mais le garant demeurera obligé (1), dans le cas où l'on actionnerait le pupille du vivant de l'esclave, et dans la suite à cause de sa demeure ».

LXI. Il faut remarquer que le pupille ne pouvant s'obliger, il ne peut ainsi être en demeure sans l'autorisation de son tuteur.

Par exemple, « si un pupille doit l'esclave Stichus, en vertu d'une stipulation, il ne pourra pas être censé être en demeure de le livrer, de manière à être tenu de la tradition après la mort de cet esclave, à moins qu'il ne se soit engagé avec l'autorisation de son tuteur, ou qu'on n'ait actionné le tuteur seul ».

LXII. Au reste, pour qu'on soit censé en demeure, il importe peu envers qui on peut y être.

Car « on est censé en demeure envers le créancier, soit qu'on s'y trouve envers lui-même, envers son mandataire, ou son chargé d'affaires; et dans ce cas le creancier n'est pas censé acquérir par une personne libre, mais recevoir un service; comme lorsqu'un individu arrête celui qui me fait un vol, et acquiert pour moi l'action perpétuelle du vol manifeste; de même, quand un procureur interpelle celui qui a promis un esclave à un autre, il fait également une stipulation perpétuelle (2) ».

---

(1) C'est pourquoi il est évident que, bien que le pupille contracte sans l'autorisation de son tuteur, son obligation naturelle n'en subsiste pas moins s'il a compris ce qu'il faisait, mais de manière que cette obligation n'est prise en considération que par rapport aux garans, et non par rapport à lui; et que s'il a payé à raison de cette obligation, il est recevable à intenter l'action du paiement indûment fait. Ainsi pense Schulting. Cujas pense autrement, et veut que dans ce cas on doive examiner si le pupille en est devenu plus riche.

(2) En ce sens que la stipulation subsiste encore après la mort de celui

LXIII. Vidimus quomodo ex persona mora contrahatur.

« Aliquando etiam in re moram esse decerni solet, si forte non extat qui conveniatur (1) ». *l.* 23. §. 1. Ulp. *lib.* 34. *ad ed.*

Item, « in minorum persona, reipsa et ex solo tempore tardæ pretii solutionis, recepto jure moram fieri creditum est; in his videlicet quæ moram desiderant; id est, in bonæ fidei contractibus, et fideicommissis, et legatis ». *l.* 3. 2. 41. *in quib. caus. in integ. rest.* Diocl. et Maxim.

Hæc autem mora improprie dicta cessat ex quo minores legitimam ætatem impleverunt; desinuntque usuræ currere, donec mora proprie dicta interveniat.

Hoc docet Papinianus. Ita ille : « Usuras fideicommissi, post impletos annos viginti quinque, puellæ, ex quo (2) mora facta est, deberi respondi. Quamvis enim constitutum sit ut minoribus viginti quinque annis usuræ omnimodo (3) præstentur, tamen non pro mora hoc habendum est, quam sufficit semel intervenisse ut perpetuo debeantur ». *l.* 87. §. 1. *ff.* 31. 1. *de legatis* 2°. Paul. *lib.* 14. resp.

Ecclesiæ etiam et Nosocomiis, in eo quod ipsis pie relictum est, moram re ipsa fieri contituit Justinianus. *l.* 46. §. 4. *cod.* 1. 3. *de episc. et cler.*

Ita demum autem his personis re ipsa mora fit, nisi per debitorem non steterit quominus solveret.

Hinc, « si pupillo non habenti tutorem fideicommissum solvi non potuit, non videri moram per heredem factam divus Pius rescripsit. Ergo nec ei debetur, qui, quod reipublicæ causa abfuit, vel ex alia causa justa impeditus ex qua restitutio indulgetur, petere non potuit. Quid enim potest imputari ei, qui solvere, etiamsi vellet, non potuit? Nec simile videri posse quod, placuit; minoribus etiam in his succurri, quæ non acquisierunt: *Usuræ enim* non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur ». *l.* 17. §. 3. Paul. *lib. singul. de usuris.*

---

enim potissimus est moræ effectus, de quo videb. *lib.* 46. *tit.* 3. *de solution.*

(1) Sed eo casu debet creditor hoc testatione complecti; id est, protestari se neminem reperire quem conveniat, ut hoc pro petitione cedat. (*Arg. l.* 2. *ff.* 22. 2. *de nautico fœn.*)

(2) Sensus est : postquam puella implevit ætatem 25 annorum, usuræ quæ currebant, amplius non currunt; nisi *ex quo* vera mora ipsi fieret.

(3) Id est, citra interpellationem.

LXIII. Nous avons vu comment une personne se met en demeure.

« On décide aussi quelquefois qu'il y a demeure par rapport à la chose, lorsqu'on ne trouve pas contre qui intenter l'action (1) ».

De même il est décidé en droit qu'il y a demeure dans la personne d'un mineur, par rapport à la chose, pour le paiement retardé du prix de cette chose; par exemple, dans les choses qui nécessitent un délai, c'est-à-dire, dans les contrats de bonne foi, les fidéicommis et les legs ».

Mais cette demeure improprement dite cesse dès que les mineurs ont atteint leur majorité, et les intérêts cessent également de courir jusqu'à ce qu'il y ait lieu à la demeure proprement dite.

Ainsi l'enseigne Papinien : « J'ai, dit-il, répondu qu'on ne devait plus les intérêts d'un fidéicommis fait à une pupille depuis qu'elle avait atteint sa vingt-cinquième année, si ce n'est à compter du jour qu'on avait été en demeure de le lui payer (2), parce que, bien qu'il ait été décidé qu'on devait payer les intérêts aux mineurs (3) de vingt-cinq ans sans interpellation, cela ne doit pas s'entendre de la demeure qu'il suffit avoir existé une fois, pour que les intérêts soient toujours dus ».

Justinien a statué, par une constitution, que la demeure aurait lieu par la chose même pour les legs faits à l'église et aux hôpitaux.

Mais la demeure n'a lieu par la chose pour les personnes susdites qu'autant que le débiteur aurait pu payer s'il eût voulu.

C'est pourquoi Antonin-le-Pieux a statué dans un rescrit, qu'un héritier n'est pas censé en demeure à défaut d'avoir acquitté un fidéicommis à un pupille qui n'avait point de tuteur à qui l'on pût payer. On n'est donc pas plus en demeure envers l'individu qui était absent pour le service de la république, ou était empêché par quelque cause de restitution, de demander la chose qu'on lui devait. Que peut-on en effet imputer à celui qui n'eût pas pu payer quand il l'aurait voulu? Il n'y a rien à conclure de ce qu'on vient au secours des mineurs qui n'ont fait aucun gain, car les intérêts n'ont pas lieu pour profiter au demandeur, mais pour punir la négligence des débiteurs ».

---

qui l'a faite; ce qui est le principal effet de la demeure, comme nous le verrons *au titre du paiement*.

(1) Mais, dans ce cas, le créancier doit l'énoncer dans sa sommation, c'est-à-dire, protester qu'il n'a trouvé personne à actionner pour que sa demande ait lieu : *Argument tiré de la l. 2. ff. sur l'intérêt maritime.*

(2) Le sens est que dès que la pupille a atteint sa vingt-cinquième année, les intérêts ne courent plus, si ce n'est du jour qu'on a été en demeure avec elle.

(3) C'est-à-dire, sans sommation.

§. II. *Quando purgetur mora ?*

Debitoris mora purgatur, si ipse, aut alius ejus nomine, debitum creditori obtulerit; aut quomodocumque creditori ipse, aut alius pro eo satisfecerit.

Hinc et si ipse, aut alius creditori stipulanti promiserit quod debeat, purgat moram. Quod duobus exemplis monstrasse sufficiat.

LXIV. Primum exemplum. « Si Stichum dari stipulatus fuerim, et, quum in mora promissor esset quominus daret, rursus eumdem stipulatus fuero : desinit periculum ad promissorem pertinere, quasi mora purgata ». *l.* 8. *ff.* 46. 2. *de novat.* Ulpian. *lib.* 46. *ad Sab.*

Hoc obtinet, licet defecerit conditio sub qua novandi causa promissum est, ut docet Marcellus. Ita ille : « Quum Stichum mihi deberes, et in solvendo moram fecisses, sub conditione eum promisisti; pendente ea Stichus decessit. Videamus an, quia novari prior obligatio non potest (1), petitio servi competat ea quæ competeret, si non intercessisset stipulatio : Sed in promptu contradictio est, debitorem, quum stipulanti creditori sub conditione promisit, non videri in solutione hominis cessasse. Nam verum est eum qui interpellatus dare noluit, offerentem postea periculo liberari (2) ». *l.* 72. §. 1. *ff.* 46. 3. *de solut.* Marcell. *lib.* 20. dig.

« Sed quid, si ignorante debitore, ab alio creditor eum stipulatus est? Hic quoque existimandus est periculo debitor liberatus; quemadmodum si quolibet nomine ejus servum offerente, stipulator accipere noluisset ». *d. l.* 72. §. 2.

LXV. Alterum exemplum. « Idem responsum est, si quis (3), quum subreptus sibi servus esset, sub conditione stipulatus fuerit (4), *quidquid furem dare facere oportet.* Nam et fur condictione liberatur, si dominus oblatum sibi accipere noluit ». *d. l.* 72. §. 3.

Verum hoc non aliter obtinet quam si res præsens erat. Enimvero : « Si tamen, quum in provincia forte servus esset, intercesserit stipulatio ; et finge, priusquam facultatem ejus nancisceretur fur, vel promissor, decessisse servum ; non poterit rationi, quam

(1) Deficiente posterioris conditione; ut videb. *tit.* 2. *de novation.* infra, *lib.* 46.

(2) Videtur autem rem offerre, qui eam creditori quomodocumque stipulanti promittit.

(3) Dominus servi.

(4) Vel ab ipso fure, vel ab alio.

§. II. *Quand la demeure est purgée.*

La demeure du débiteur est purgée s'il a offert lui-même, ou a fait offrir par un autre à son créancier de le désintéresser, ou quand celui-ci a été satisfait d'une manière ou de l'autre.

Ainsi, dés qu'il a promis lui-même ou un autre, ce que son créancier a stipulé, il a purgé la demeure. Il suffira de le démontrer par deux exemples.

LXIV. *Premier exemple.* « Si j'ai stipulé qu'on me donnerait Stichus, et qu'on ait été en demeure de me le livrer; quand je l'ai stipulé de nouveau, mon débiteur a été déchargé des risques, comme ayant purgé la demeure ».

Ce qui a lieu, encore que la condition de la novation n'ait pas été remplie, comme l'enseigne Marcellus. « Me devant Stichus et étant en demeure de me le livrer, vous me l'avez promis de nouveau sous une condition. Stichus est mort avant l'accomplissement de la condition. Voyons si la première obligation n'ayant pu être renouvelée (1), il y a encore lieu à la demande de l'esclave, comme s'il ne fût point intervenu de stipulation. Il y a évidemment contradiction à dire que le débiteur n'est point en demeure de livrer l'esclave, puisqu'il l'a promis à son créancier en vertu d'une stipulation conditionnelle; car il est vrai de dire que celui qui ayant été sommé de donner n'a pas donné, se libère ensuite des risques, en offrant de donner (2) ».

« Mais que faut-il décider si le créancier a stipulé avec un autre à l'insu du débiteur? Il faut encore soutenir que le débiteur est libéré des risques, comme si le créancier eût refusé de recevoir l'esclave qui lui était offert, n'importe par qui ».

LXV. *Second exemple.* On a répondu la même chose dans le cas où un individu (3) à qui on avait soustrait un esclave, aurait stipulé (4) sous condition qu'on lui restituerait cet esclave, le voleur lui-même étant en effet libéré des risques par cette condition, si le maître de l'esclave a refusé de le recevoir lorsqu'il lui était offert ».

Ce qui n'a toutefois lieu qu'autant que la chose est présente. En effet, « si cependant l'esclave était en province quand on a stipulé, et que, par exemple, il soit décédé avant qu'on eût pu le rendre, on ne peut admettre alors la raison que nous avons don-

(1) La condition de la dernière n'étant pas remplie; comme on le verra au titre *de la novation*, ci-après *liv.* 46.

(2) Il est aussi censé offrir la chose en promettant de la remettre au créancier de quelque manière que ce soit.

(3) Le maître de l'esclave.

(4) Du voleur lui-même, ou d'un autre.

supra reddidimus, locus esse : non enim obtulisse eum propter absentiam intelligi potest ». *d.* §. 3.

§. III. *De effectibus moræ debitoris.*

Moræ debitoris effectus est 1°. ut pariat usuras, quum ex causis bonæ fidei pecunia debetur, ut vid. supra *n.* 46.

2°. Ut rei debitæ periculum, quod regulariter spectat creditorem, transferat in debitorem ; ita ut, si species debita post moram interierit, debeatur ejus æstimatio ; ut late vid. infra, *lib.* 46. *t.* 3. *de solut. et liberat.* part. 4.

3°. Ut rei fiat æstimatio, quanti plurimi fuit ex die moræ usque ad tempus rei judicatæ, si ex causa bonæ fidei debeatur : aut usque ad tempus accepti judicii, si ex causa stricti juris : ut passim videre est in decursu Pandectarum.

ARTICULUS II.

De mora creditoris.

Creditor est in mora, quum hoc quod debetur sibi oblatum non accipit. Et hac creditoris mora purgatur mora debitoris.

Cæterum vel recusat, vel tantum accipere differt tantisper ex justa causa.

§. I. *De casu quo creditor accipere recusat.*

LXVI. Hoc primo casu, « si debitor offerret pecuniam quæ peteretur, creditor nollet accipere ; prætor ei denegat actiones ». *l.* 30. *ff.* 46. 3. *de solut.* Ulp. *lib.* 51. *ad ed.*

Quod si creditor non petebat, sed, quum debitor ipsi ultro debitum extra judicium offerret, noluit accipere, hanc moræ suæ pœnam patietur, ut rei oblatæ periculum eum spectet : adeo ut hujus rei interitu solvatur obligatio, quamvis ea res non determinate deberetur, sed alternative ; aut etiam genus deberetur.

V. G. « sipulatus sum Damam aut Erotem servum dari. Quum Damam dares, ego quominus acciperem in mora fui ; mortuus est Dama. An putes me ex stipulatu rationem habere? Respondit : Secundum Massurii-Sabini opinionem, puto te ex stipulatu agere non posse. Nam is recte existimabat, si per debitorem mora non esset, quominus id quod debebat solveret, continuo eum debito liberari ». *l.* 105. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Javolenus, *lib.* 2. epist.

LXVII. Interest autem inter judicia stricti juris et judicia bonæ fidei. Nam in prioribus, per exceptionem tantum debitori hoc

née, parce que l'absence de l'esclave empêche qu'on ne puisse supposer l'offre de le rendre ».

§. III. *Des effets de la demeure du débiteur.*

Les effets de la demeure du débiteur sont, 1°. de produire des intérêts si la dette résulte d'un contrat de bonne foi, comme on l'a vu, *n.* 45.

2°. Que les risques de la chose due qui concernent régulièrement le créancier, passent au débiteur; de manière que si la chose due a péri depuis sa demeure, il en doit le prix, comme on le verra plus amplement traité ci-après, *liv.* 46, *au titre du paiement et de la donation.*

3°. Que l'estimation de la chose se fait au plus haut prix du tems, entre la demeure et le jugement, si elle est due en vertu d'un contrat de bonne foi, ou jusqu'à l'instance, en vertu d'un contrat de droit strict, comme on aura souvent occasion de le voir dans le cours des Pandectes.

ARTICLE II.

De la demeure du créancier.

Le créancier est en demeure lorsqu'il a refusé de recevoir ce qui lui était dû sur l'offre qu'on lui en a faite. Cette demeure du créancier purge celle du débiteur.

D'ailleurs, le créancier refuse ou diffère seulement de recevoir avec de justes motifs.

§. I. *Du cas où le créancier refuse de recevoir.*

LXVI. Dans ce premier cas, « si le débiteur ayant offert de l'argent qu'on lui demandait, son créancier a refusé de le recevoir, le préteur à l'avenir ne lui accordera aucune action ».

Si le créancier ne demandait pas, mais à refusé de recevoir ce que son débiteur lui offrait volontairement et extrajudiciairement, la peine de cette demeure sera de supporter les risques, de manière que par la destruction de la chose, le débiteur sera libéré de son obligation, quand même la chose n'eût été due qu'alternativement ou en même espèce.

Par exemple, « j'ai stipulé qu'on me donnerait l'esclave Damas ou l'esclave Héros. Vous vouliez me livrer Damas, et j'ai été en demeure de le recevoir. Damas est mort; ai-je l'action de la stipulation? On a répondu qu'on pensait, d'après Massurius-Sabinus, que je ne pouvais pas agir en vertu de la stipulation; en effet, suivant ce jurisconsulte, si le débiteur n'avait pas été en demeure de payer ce qu'il devait, il était dès-lors libéré ».

LXVII. Toutefois, il faut distinguer entre les actions de droit strict et les actions de bonne foi; car dans les premières, le dé-

casu liberatio contingit; in bonæ fidei judiciis, ipso jure contingit.

Hoc docet Marcellus : « Qui decem debet, si ea obtulerit creditori, et ille sine justa causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine culpa (1) sua perdiderit; doli mali exceptione (2) potest se tueri, quanquam aliquando interpellatus non solverit. Etenim non est æquum teneri pecunia amissa, quia non teneretur, si creditor accipere voluisset. Quare pro soluto id, in quod creditor accipiendo moram fecit, oportet esse. Et sane, si servus erat in dote, eumque obtulit maritus, et is servus decessit; aut nummos obtulit, eosque non accipiente muliere perdiderit, ipso jure (3) desinet teneri ». *l.* 72. *ff.* 46. 3. *de solution.* Marcellus, *lib* 20. dig.

§. II. *De casu quo creditor accipere tantisper distulit.*

LXVIII. Hoc casu periculum ad creditorem non pertinere docet Scævola in specie sequenti.

« Creditor oblatam a debitore pecuniam, ut alia die accepturus, distulit. Mox pecunia, qua illa respublica utebatur, quasi ærosa (4) jussu præsidiis (5) sublata est (6). Item pupillaris pecunia, ut possit idoneis nominis credi, servata, ita interempta est. Quæsitum est cujus detrimentum esset? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, nec creditoris, nec tutoris detrimentum esse ». *l.* 102. *d. t.* 46. 3. Scæv. *lib.* 5. resp.

Hoc tamen ita obtinere crediderim, si creditor justa de causa accipere distulerit.

Hinc Africanus : « Si soluturus pecuniam tibi, jussu tuo signatam eam apud nummularium, quoad probaretur, deposuerim; tui periculi eam fore Mela, libro 10, scribit. Quod verum est; cum eo tamen, ut illud maxime spectetur, an per te steterit, quominus in continenti probaretur. Nam tunc perinde habendum erit, ac si parato me solvere, tu ex aliqua causa accipere nolles; in qua specie non utique semper tuum periculum erit. Quid enim si in-

(1) Hæc verba *sine culpa sua* glossema esse suspicatur D. Noodt. Debitorem enim post moram creditoris, dolum duntaxat præstare constat ex *l.* 9. *ff.* 24. 3. *soluto matrim.* et latam culpam quæ dolo solet, comparari. Vel legendum, *sine culpa summa.*

(2) Idem ait Paulus in *l.* 73. §. *fin. ff.* 45. 1. *de verb. obligat.* Javoleno autem et Sabino placuisse videtur liberationem etiam hoc casu fieri ipso jure. *l.* 105. *d. tit.*

(3) Supra per exceptionem *doli* debitor se tuebatur : hic *ipso jure* desinit teneri, quia actio *rei uxoriæ* est inter judicia bonæ fidei.

(4) Quia plus æris in se haberet, quam oportet. (*de l'alliage.*)

(5) Jure novo, princeps hanc curam sibi servavit.

(6) Vernacule diceremus : (*la monnaie a été décriée.*)

biteur n'est libéré que par exception, et dans les dernières, il l'est de plein droit.

Ainsi l'enseigne Marcellus. « Si le débiteur qui doit une somme d'environ dix *écus*, l'offre à son créancier qui refuse de la recevoir, et que dans la suite il la perde sans qu'il y ait de sa faute (1), il aura l'exception de la mauvaise foi (2), encore qu'ayant été sommé de payer il n'ait pas payé; en effet, il ne pourrait sans injustice, être tenu de la perte d'une somme que son créancier a été en demeure de recevoir. Certainement si dans la dot il se trouvait y avoir un esclave; qu'il soit décédé après avoir été offert par le mari, ou que ce dernier après avoir offert à sa femme une somme, l'ait ensuite perdue, il en sera libéré de plein droit (3) ».

§. II. *Du cas où le créancier n'a voulu que différer de recevoir.*

LXVIII. Scævola enseigne dans lespèce suivante, que dans ce cas les risques de la chose ne sont pas à la charge du créancier.

« Un créancier ayant refusé de recevoir une somme de son débiteur, avait ajourné le paiement pour un autre jour. Dès le même jour, la monnaie dont la somme était composée ayant trop d'alliage (4), le président de la province (5) la supprima (6). Pareillement une somme de la même monnaie ayant été conservée par un tuteur pour ses pupilles, en attendant une occasion de la bien placer, avait péri de la même manière. On demande pour qui ces sommes avaient péri. J'ai répondu que, suivant l'exposé, elles n'avaient péri ni pour le créancier, ni pour le tuteur ».

Je crois cependant qu'il n'en est ainsi qu'autant que le créancier avait des motifs plausibles de différer à recevoir.

C'est pourquoi Africanus dit : « Si, ayant une somme à vous payer, je l'ai déposée par votre ordre, chez un banquier, pour éprouver les espèces, suivant Méla, les risques en sont à votre charge, ce qui est vrai, pourvu toutefois que ce soit par la faute du créancier que les espèces n'aient pas été éprouvées sur-le-champ; car, dans ce cas, il en sera comme si, étant prêt à vous payer, vous aviez refusé de recevoir pour quelque motif, auquel cas ce-

(1) Noodt soupçonne que ces mots *sine culpa sua* sont une glose, parce qu'il est constant qu'après la demeure du créancier, le débiteur n'est responsable que de son dol et de ses fautes graves qui sont assimilées au dol : ou qu'il faut lire *sine culpa summa*.

(2) Paul dit la même chose dans la *l.* 73. §. *fin. ff. sur l'obligation des termes des stipulations;* mais Javolenus et Sabinus semblent penser que dans ce cas la libération est encore de plein droit.

(3) Nous avons vu ci-dessus le débiteur se défendre par l'exception du dol : ici il cesse de plein droit d'être tenu, l'action dotale étant une action de bonne foi.

(4) Parce qu'il y entrait plus de cuivre qu'il ne devait y en avoir.

(5) Par le droit nouveau, ce soin est réservé au prince.

(6) Dans notre langue nous dirions : *la monnaie a été décriée.*

opportuno tempore, vel loco obtulerim? His consequens esse puto, ut etiamsi et emptor nummos, et venditor mercem (quod invicem parum fidei haberent) deposuerint; et nummi emptoris periculo sint, utique si ipse eum, apud quem deponerentur, elegerit; et nihilominus merx quoque, quia emptio perfecta sit». *l.* 39. *d. t.* 46. 3. Afr. *lib.* 8. quæst.

TITULUS II.

De nautico fœnore (1).

Tractationi de usuris recte subjungitur hic Titulus, qui *de nautico fœnore*, seu de nautico contractu agit : in quo hoc maxime speciale est, quod sub usuris ultra centesimam licite pecunia credatur.

§. I. *De substantia contractus nautici, et in quo consistat.*

I. Contractus nauticus, seu trajectitiæ pecuniæ, ille est, quo pecunia alicui creditur, hac lege ut, si aut ipsa pecunia, aut merces ex ea comparatæ navigatione perierint, periculum sit creditoris, qui nihil hoc casu recepturus erit.

De hoc contractu ita Modestinus : « *Trajectitia* (ea) pecunia est, quæ trans mare vehitur : cæterum, si eodem loci consumatur, non erit trajectitia. Sed videndum an merces ex ea pecunia comparatæ in ea causa habeantur (2)? Et interest utrum etiam ipsæ periculo creditoris navigent (3); tunc enim trajectitia pecunia fit». *l.* 1. Modest. *lib.* 10. Pandect.

Cæterum, non præsumitur credita pecunia hac lege ut periculum sit creditoris, nisi de hoc convenisse manifestum sit.

Hinc Dioclet. et Maxim. : « Trajectitiæ quidem pecuniæ, quæ periculo creditoris mutuo datur, casus, antequam ad destinatum

(1) *Fœnus* ea est usuræ species, quæ ex conventione nascitur; ut observ. D. Noodt. Refert autem ex Varrone Gellius 16. 12. *fœnus* a fœtu dictum, et quasi a fœtura quadam pecuniæ parientis atque increscentis.

(2) Id est, an contractus pecuniæ trajectitiæ sit, non solum quum pecunia creditur, ut ipsa trans mare vehatur; sed et quum pecunia creditur, ut merces ex illa comparandæ trans mare vehantur.

(3) Nimirum eo casu quo is qui ad eas comparandas pecuniam accepit, pactus est ut pecuniam non redderet, si merces navigatione perirent.

pendant les risques ne vous concerneront pas toujours; que faudrait-il dire en effet, si je vous avais offert la somme dans un lieu ou dans un tems inopportun? Je pense que dans ce cas; encore que l'acheteur ait déposé son argent, et le vendeur sa marchandise, comme ayant des raisons de les suspecter, l'argent n'en sera pas moins aux périls et risques de l'acheteur, surtout si lui-même a fait choix du dépositaire, la marchandise même sera également à ses risques parce que la vente en était consommée ».

TITRE II.

De l'intérêt maritime (1).

C'est avec raison qu'après avoir traité des intérêts, on a traité dans ce titre et immédiatement de l'intérêt, ou du contrat maritime, qui a cela de particulier qu'il est permis d'y porter les intérêts à plus de douze pour cent.

§. I. *De l'essence du contrat maritime, et en quoi il consiste.*

1. Le contrat maritime, ou par lequel on prête à la grosse aventure, est celui par lequel on prête à un individu une somme, sous la condition qu'en cas de perte pendant le trajet, de la somme ou des marchandises qui en auront été achetées, elles auront péri pour le prêteur, qui dans ce cas, n'aura rien à réclamer.

Modestinus dit sur ce contrat : « L'argent placé à la grosse aventure est celui qui a été transporté sur mer, tandis que l'argent qui est dépensé dans le port n'est point assimilé au premier; mais on examine si les marchandises achetées de ce dernier argent sont dans le même cas (2), et il importe beaucoup de savoir si elles doivent être embarquées aux périls et risques du prêteur (3), parce qu'alors elles sont également de l'argent placé à la grosse aventure ».

D'ailleurs, l'argent n'est censé prêté à la condition que les risques n'en seront supportées par le prêteur, qu'autant qu'il en a été expressément ainsi convenu.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Les risques de l'argent prêté à la condition qu'il périra pour le prêteur jusqu'à

(1) Suivant la remarque de Noodt le mot *fœnus* exprime une espèce d'intérêt conventionel. Aulu-Gelle dit, d'après Varron, que *fœnus* vient de *fœtus*, et que cet intérêt est comme une production de l'argent, susceptible d'accroissement.

(2) C'est-à-dire, si le contrat est un contrat à la grosse aventure, non-seulement lorsqu'on prête de l'argent qui doit être transporté au-delà des mers, mais encore lorsque c'est pour acheter des marchandises qui doivent être exportées.

(3) C'est-à-dire, dans le cas où celui qui a emprunté de l'argent pour acheter ces marchandises, a stipulé qu'il ne serait pas tenu de le rendre, si elles périssaient dans la navigation.

locum navis perveniat, ad debitorem non pertinet. Sine hujusmodi vero conventione, infortunio naufragii debitor non liberabitur ». *l.* 4. *cod. h t.* 4. 33.

Quum autem hujusmodi conventio intervenit : « In nautica pecunia, ex ea die periculum spectat creditorem, ex quo navem navigare conveniat ». *l.* 3. Modest. *lib.* 4. regul.

Illud autem demum periculum spectat creditorem, quod ex ipsa navigatione contingere potest; id est, ex maris discrimine.

Hinc Dioclet. et Maxim. : « Quum proponas te nauticum fœnus ea conditione dedisse, ut post navigium quod in Africam dirigi debitor asseverabat, in Salonitanorum portum nave delata, fœnebris pecunia tibi redderetur; ita ut navigii duntaxat, quod in Africam destinabatur, periculum susceperis : perque vitium debitoris, nec loco quidem navigii servato, illicitis comparatis mercibus, ea quæ navis continebat, fiscum occupasse : amissarum mercium detrimentum, quod non ex marinæ tempestatis discrimine, sed ex præcipiti avaritia et incivili debitoris audacia accidisse asseveratur, ascribi tibi juris publici ratione non permittit ». *l.* 3. *cod. h. t.* 4. 33.

II. Quum in hoc contractu navigationis periculum suscipiat creditor, hinc sequitur quod, pecunia credita, vel mercibus ex ea comparatis naufragio amissis, ipso jure liberetur debitor, adeoque pignora quæ pro hac obligatione dederit.

Hoc docet Paulus in specie sequenti : « Fœnerator pecuniam usuris maritimis mutuam dando, quasdam merces in nave pignori accepit; ex quibus si non potuisset totum debitum exsolvi, aliarum mercium aliis navibus impositarum, propriisque fœneratoribus obligatarum, si quid superfuisset, pignori accepit. Quæsitum est, nave propria perempta, ex qua totum solvi potuit, an id damnum ad creditorem pertineat, intra præstitutos dies amissa nave, an ad cæterarum navium superfluum admitti possit? Respondi : Alias quidem pignoris diminutio ad damnum debitoris, non etiam ad creditoris pertinet. Sed quum trajectitia pecunia ita datur, ut non alias petitio ejus creditori competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit; ipsius crediti obligatio non existente conditione defecisse videtur. Et ideo pignorum quoque persecutio perempta est, etiam eorum quæ non sunt amissa : si navis intra præstitutos dies perisset, et conditionem stipulationis defecisse videri; ideoque sine causa de pignorum persecutione, quæ in aliis navibus fuerunt, quæri. Quando ergo ad illorum pignorum persecutionem creditor admitti poterit? Scilicet tunc quum conditio extiterit obligationis, et alio casu pignus amissum fuerit, vel vilius distractum; vel si navis postea perierit, quam dies præfinitus periculo exactus fuerit ». *l.* 6. Paul. *lib.* 25. quæst.

ce que le vaisseau soit arrivé à sa destination, ne sont pas à la charge du débiteur; mais il en est autrement, dès qu'il n'apparaît pas formellement de cette convention ».

Mais si cette convention existe, « l'argent prêté à la grosse aventure périt pour le prêteur, du jour qu'on a cru devoir mettre le vaisseau à la voile ».

Cependant les risques de la navigation, c'est-à-dire, les accidens de la mer; sont les seuls qui, en pareil cas, doivent être supportés par le prêteur.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Puisque vous prétendez avoir prêté sous la condition que la somme vous serait rendue quand le vaisseau que l'emprunteur assurait être expédié pour l'Afrique serait arrivé au port de Salonique; de manière que vous ne vous êtes soumis à supporter que les risques de la navigation pour l'Afrique, et que votre débiteur, après avoir changé la destination du vaisseau, l'a encore chargé de marchandises prohibées qui ont été confisquées. La raison du droit public ne permet pas qu'on vous fasse supporter la perte de marchandises qui n'ont pas péri en mer, mais dans le port, par la cupidité sordide et criminelle de votre débiteur ».

II. Dans ce contrat, le créancier s'étant chargé des risques de la navigation, il s'ensuit que si la somme empruntée, ou les marchandises qui en ont été achetées, périssent par un naufrage, le débiteur en est libéré de plein droit, ainsi que les gages qu'il a donnés.

Ainsi l'enseigne Paul dans l'espèce suivante : « Un prêteur, en avançant de l'argent au taux de l'intérêt maritime, avait reçu en gage des marchandises qui étaient dans son vaisseau : et en cas qu'elles fussent insuffisantes pour le remplir de sa créance, il s'était fait pareillement donner en gage d'autres marchandises embarquées sur d'autres vaisseaux, lesquelles étaient déjà engagées à d'autres prêteurs. On a demandé si son propre vaisseau dont la cargaison aurait suffi pour le remplir de sa créance, ayant péri, il devait supporter cette perte, ou avoir son recours sur les autres vaisseaux. J'ai répondu que la perte des gages était ordinairement à la charge du débiteur, et non du créancier; mais que l'argent donné à la grosse aventure ne pouvant être répété par le créancier qu'autant que le vaisseau est arrivé à sa destination dans le tems donné, l'obligation du débiteur, à défaut de l'accomplissement de la condition, était éteinte; que par conséquent l'action sur les gages était périmée, même par rapport à ceux qui n'avaient pas péri, si le vaisseau perdu avait sombré avant le tems donné. Qu'ainsi donc il n'y avait point de poursuites contre les gages déposés dans les autres vaisseaux. A quelle époque le créancier sera-t-il donc admis à pousuivre ses gages supplémentaires? Il le sera, soit par l'accomplissement de la condition de l'obligation, soit par la destruction du premier gage, soit par la vente qui en

§. II. *Quæ contractui nautico propria sint circa usuras?*

III. Huic contractui hæc sunt propria : 1°. ut quamvis sit stricti juris, tamen ex eo usuræ ex nudo pacto debeantur.

Hinc Paulus : « In quibusdam contractibus etiam (1) usuræ debentur, quemadmodum (2) per stipulationem. Nam si dedero decem trajectitia, ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam, dicendum est posse me sortem cum usuris recipere ». *l.* 7. Paul. *lib.* 3. *ad ed.*

IV. 2°. Huic contractui proprium est quod alibi ait idem Paulus : « Trajectitia pecunia propter periculum creditoris, quandiu navigat navis, infinitas usuras recipere potest ». Paul. sent. *lib.* 2. *tit.* 14. §. 3.

Ex constitutione autem Justiniani, centesima, quam in cæteris contractibus interdixit, in hoc contractu permittitur; gravior autem prohibetur. *l.* 26. *cod.* 4. 32. *de usur.*

Usuræ autem illæ, legitimis graviores, in hoc contractu permittuntur in hoc solum tempus quo navis navigat, seu quo periculum respicit creditorem.

Hinc Dioclet. et Maxim. : « Trajectitiam pecuniam, quæ periculo creditoris datur, tandiu liberam esse ab observatione communium usurarum, quandiu navis ad portum appulerit, manifestum est ». *l.* 1. *cod. h. t.* 4. *cap.* 33.

A fortiori, his immodicis usuris locus non erit, si non ea lege contractum est, ut periculum creditorem respiceret.

Hinc iidem rescribunt : « Quum dicas te pecuniam ea lege dedisse, ut in sacra urbe tibi restitueretur, nec incertum periculum, quod ex navigatione magis metui solet, ad te pertinuisse profitearis; non est dubium, pecuniæ creditæ ultra licitum modum te usuras exigere non posse ». *l.* 2. *cod. h. t.* 4. 33.

Hinc Papinianus : « Nihil interest, trajectitia pecunia sine periculo creditoris accepta sit, an post diem præstitutum et conditionem impletam periculum esse creditoris desierit. Utrobique igitur majus legitima usura fœnus non debebitur. Sed in priore quidem specie, semper; in altera vero, discusso periculo, nec

(1) Supple, *ex pacto;* quæ verba excidisse ex textu, et restituenda esse recte observat D. Noodt.; ut ratio contextus demonstrat.

(2) Id est, æque ac si intervenisset stipulatio.

sera faite à vil prix, ou enfin par la perte du vaisseau survenue après le tems donné pour qu'il arrivât au port ».

§. II. *De ce qui est propre au contrat maritime par rapport aux intérêts.*

III. Ce contrat a de particulier, 1°. que bien qu'il soit un contrat de droit strict, cependant les intérêts en sont dus en vertu d'un pacte nu.

C'est pourquoi Paul dit : « Dans certains contrats (1), les intérêts sont dus comme en vertu de stipulation (2); car si j'ai donné une somme d'environ dix *écus d'or* à la grosse aventure, pour en recevoir certains intérêts, dans le cas où le vaisseau ne périrait pas avec la somme principale, il faut dire que je peux recevoir le principal et les intérêts convenus ».

IV. 2°. Les particularités de ce contrat sont encore rapportés ailleurs par Paul, lorsqu'il dit que « l'argent prêté à la grosse aventure peut produire des intérês illimités, à raison des risques auxquels le prêteur est soumis tant que le vaisseau est sur la mer ».

Mais Justinien, par une constitution, a réduit l'intérêt de ces contrats à douze pour cent, en l'interdisant entièrement dans les autres, et en défendant de l'excéder dans ceux-là.

D'ailleurs, ces intérêts au-dessus du taux légal ne sont permis dans ce contrat que durant le tems que le vaisseau est en mer, et tant que les dangers en sont à la charge du prêteur.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Il est certain que l'argent prêté à la grosse aventure étant aux périls et risques du prêteur, est affranchi des intérêts ordinaires jusqu'à ce que le vaisseau soit arrivé dans le port ».

A plus forte raison, il n'y a pas lieu à ces intérêts immodérés lorsque les risques ne sont pas à la charge du prêteur, en vertu d'une clause expresse du contrat.

C'est pourquoi les mêmes Empereurs disent dans un rescrit : « Puisque vous prétendez avoir prêté de l'argent à condition de vous le rendre à Rome, et sans prendre sur vous les périls de la navigation, vous ne pouvez indubitablement pas exiger d'autres intérêts que ceux qui sont permis ».

C'est pourquoi Papinien dit : « Il importe peu que l'argent prêté n'ait pas été à la charge du prêteur, ou qu'il ait cessé d'y être après le jour fixé, ou après l'accomplissement de la condition. Dans les deux cas donc, il ne sera dû que l'intérêt légitime. Mais dans la première espèce, il en sera toujours ainsi; et dans

(1) Ajoutez les mots *ex pacto*, qui semblent avoir été retirés du texte et y devoir être replacés, suivant la remarque de D. Noodt, et comme le prouve le sens du contexte.

(2) C'est-à-dire, comme s'il était intervenu une stipulation.

pignora, vel hypothecæ, titulo magoris usuræ tenebuntur (1) ». *l.* 4. Pap. *lib.* 3. resp.

§. III. *De stipulatione pœnali quæ solet adjici contractui nautico.*

V. Moris fuit in hoc contractu stipulari pœnam, in eum casum quo in solutione mora fieret, servo creditoris ad requirendam pecuniam misso.

Circa hanc pœnam observandum quod, « pro operis servi trajectitiæ pecuniæ gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimæ (2), non ultra duplum, debetur ». *d. l.* 4. §. 1.

Item « in stipulatione fœnoris post diem periculi separatim interposita, quod in ea legitimæ usuræ deberit, per alteram stipulationem operarum (3) supplebitur ». *d. l.* 4. *v. fin.*

Hæc pœnalis stipulatio committebatur, non solum si debitor a servo ad requirendum misso interpellatus noluisset solvere : verum etiam, « si trajectitiæ pecuniæ pœna (uti solet) promissa est; quamvis eo die qui primus solvendæ pecuniæ fuerit, nemo vixerit (4) qui eam pecuniam deberet; tamen perinde committi potest pœna, ac si fuisset heres debitoris ». *l.* 9. Labeo, *lib.* 5. πειθανων *a Paulo epit.*

Hoc tamen sic accipe, ut hoc casu protestatio desideretur, quæ vice interpellationis sit. Nam « Labeo, ait : Si nemo sit qui a parte promissoris interpellari trajectitiæ pecuniæ possit, idipsum testatione complecti debere, ut pro petitione id cederet ». *l.* 2. Pomp. *lib.* 3. *ex Plaut.*

Illud evidens est quod « Servius ait, pecuniæ trajectitiæ pœnam peti non posse, si per creditorem stetisset quominus eam

(1) Non solum exigi non poterunt majores usuræ, sed nec poterunt servari per retentionem.

(2) Credidi mercatori pecuniam trajectitiam, mihi, si navis salva ad portum Corinthi perveniret, reddendam : misi servum qui eam reciperet; et certam summam stipulatus sum in singulos dies quibus ei mora fieret, pro operis hujus servi, quibus ob hanc moram interim carerem. Hæc summa non potest deberi ultra *finem centesimæ*, nec ultra duplum sortis; quia in illud tempus promittitur quo pecuniæ periculum non jam spectat creditorem. Porro pro eo demum tempore quo periculum ad eum spectat, potest usuras ultra legitimum modum consequi.

(3) Sensus est : si usuras stipulatus sum pro eo tempore quod curreret ex quo navis advenisset, donec mihi pecunia redderetur; et præterea altera stipulatione certam pœnam in singulos dies quibus servo meo mora fieret : hoc casu, si una ex his stipulationibus minus centesima sim stipulatus, potero quod deerit ex altera stipulatione consequi : cæterum, non potero consequi ex utraque ultra legitimam usuram.

(4) Nimirum fuerit jacens debitoris hereditas.

la seconde, après avoir discuté les dangers, les gages ou les hypothèques ne seront tenus que des intérêts ordinaires (1) ».

§. III. *De la stipulation pénale qu'on a coutume d'ajouter au contrat maritime.*

V. Il était d'usage dans ce contrat de stipuler une peine dans le cas où le débiteur serait en demeure de remettre l'argent à l'esclave que le prêteur aurait envoyé pour le recevoir.

Par rapport à cette peine, il faut remarquer que « le prêteur ne peut pas exiger pour indemnité du travail de l'esclave qu'il a envoyé recevoir son argent, une rétribution qui excéderait la somme prêtée, ou les intérêts de cette somme (2) ».

Pareillement, « dans la stipulation de l'intérêt, après l'époque des périls, ce qui a été stipulé séparément pour chaque jour, sera suppléé par une autre stipulation relative au travail de l'esclave, jusqu'à la concurrence de l'intérêt légitime (3) ».

Cette stipulation pénale était encourue, non-seulement si le débiteur interpellé par l'esclave de payer, s'y était refusé, mais encore « si, comme il est d'usage, il a été stipulé une peine à défaut de paiement de la somme prêtée à la grosse aventure, encore qu'à l'échéance le débiteur soit décédé (4), parce que la peine est encourue comme si le débiteur eût laissé un héritier ».

Ceci s'entend seulement du cas où il y a eu une déclaration devant témoins, tenant lieu d'interpellation. Car, « suivant Labéon, s'il ne se trouve personne à interpeller pour le paiement de la somme placée dans le commerce maritime, une déclaration devant témoins tient lieu d'interpellation faite au débiteur ».

Ce que dit Servius est évident, que « la peine imposée à raison du non-paiement d'une somme placée dans le commerce maritime

(1) Non-seulement on ne peut pas exiger les gros intérêts, mais on ne peut pas même les retenir.

(2) J'ai prêté à un marchand de l'argent à la grosse aventure; il m'a promis de me le rendre dans le cas où le vaisseau arriverait à bon port à Corinthe. J'ai envoyé mon esclave pour recevoir mon argent, et j'ai stipulé une certaine somme par chaque jour de demeure, ou de retard à raison du travail de cet esclave dont je serais privé. Cette somme ne peut pas être due au-delà de douze pour cent, ni du double du principal, parce qu'elle a été promise pour un tems où les risques de l'argent ne concernaient plus le créancier, et que les intérêts ne peuvent pas excéder le taux légitime, si ce n'est pour le tems où le prêteur court des risques.

(3) Le sens est : si j'ai stipulé des intérêts depuis l'arrivée du vaisseau jusqu'à la remise de mon argent, et que j'aie d'ailleurs stipulé une certaine peine pour chaque jour que tarderait l'esclave envoyé pour recevoir mon argent; dans ce cas, si j'ai, par une de ces stipulations, fixé les intérêts à moins de douze pour cent, je pourrai m'en dédommager par l'autre; mais je ne pourrai pas obtenir par l'un et l'autre plus de douze pour cent.

(4) C'est-à-dire, dans le cas où la succession du débiteur est vacante.

intra certum tempus præstitutum accipiat ». *l.* 8. Ulp. *l.* 77. *ad ed.*

§. IV. *De aliis contractibus mutui, contractui nautico affinibus.*

VI. Quæ de contractu trajectitiæ pecuniæ diximus, trahi possunt ad quamvis aliam speciem mutui in quo creditor pecuniæ mutuo datæ periculum in alicujus conditionis eventum suscipit.

Hinc Scævola : « Periculi pretium est (1), et si, conditione quamvis pœnali non (2) existente, recepturus si quod dederis, et insuper aliquid præter pecuniam : si modo in aliam (3) speciem non cadat; veluti ea ex quibus conditiones (4) nasci solent; ut, *si manumittas* (5), *si non illud facias*, *si non convaluero*, et cætera. Nec dubitabis (6) : si piscatori erogaturo in apparatum, plurimum pecuniæ dederim, ut, si cepisset, redderet (7); et athletæ unde se exhiberet exerceretque, ut, si vicisset, redderet ». *l.* 5. Scæv. *lib.* 6. resp.

VII. « In his autem omnibus (8), et pactum (9) sine stipulatione ad augendam obligationem prodest ». *d. l.* 5. §. 1.

---

(1) Id est, recte, quasi periculi quod creditor in se suscipit, pretium constituitur.

(2) Cujacius censet legendum, *etsi conditione quamvis non pœnali existente;* hunc autem sensum esse docet : jure recipis aliquid præter pecuniam quam credidisti, licet hoc non in alicujus moræ pœnam stipulatus sis, sed quasi pretium periculi hujus pecuniæ quod in te suscepisti: Exempla suppeditat sequens *v. nec dubitabis.*

(3) Sensus est : si contractus non cadat in aliam speciem, id est, diversam a mutuo, puta in speciem *ob rem dati.* In hac enim specie nihil creditor potest ultra pecuniam, quam dat, repetere : nullum enim periculum suscipit. In Florentin. legitur *in aleæ speciem;* quam lectionem reprobat Cujacius.

(4) Ita legendum : vulgo *conditiones.*

(5) Legendum *non manumittas.*

(6) Jam hic affert exempla pecuniæ, quæ ita creditur, ut hujus periculum creditor in se suscipiat; quasi diceret : *nec dubitabis* hoc verum esse, hoc posse fieri V. G. *si piscatori, etc.*

(7) Sin minus, nil redderet.

(8) *In his omnibus* speciebus, in quibus periculum pecuniæ creditæ in aliquem casum creditor in se suscipit.

(9) Intelligit *pactum* quo de usuris convenit; quæ usuræ sortis obligationem augent. In cæteris contractibus stricti juris, inutiliter citra stipulationem promittitur.

ne peut pas être exigée, si c'est par sa faute que le prêteur n'a pas été payé dans le tems convenu ».

§. IV. *Des autres contrats de prêt qui ont quelque affinité avec le contrat maritime.*

VI. Ce que nous avons dit jusqu'ici du contrat de prêt maritime, peut s'appliquer à tout autre espèce de prêt dans lequel le prêteur se soumet à l'événement d'une condition pour le recouvrement de la somme prêtée.

C'est pourquoi Scævola dit : « Il y a un prix à mettre aux risques et périls de la chose (1), et si vous devez recevoir ce que vous avez donné, avec un intérêt quelconque, sans que la condition, encore que pénale, soit remplie (2), à moins qu'il ne soit question d'un autre contrat (3), comme d'un contrat susceptible de condition (4); par exemple, si on vous avait imposé la condition d'affranchir un esclave (5), de ne pas faire quelque chose, ou si l'on avait dit, dans le cas où je reviendrais eusanté, etc. 1°. Il n'est pas douteux que (6) je ne puisse prêter de l'argent à un pêcheur, sous condition de me le rendre, s'il fait une bonne pêche (7); ou à un athlète, à condition de me le restituer, s'il remporte le prix ».

VII. « Or, dans tous ces contrats (8), un pacte (9) tient lieu de stipulation, pour augmenter l'obligation des intérêts ».

---

(1) C'est-à-dire, régulièrement, comme si le créancier avait établi un prix aux risques qu'il avait à courir.

(2) Cujas pense qu'il faut lire *etsi conditione, etc.*, et il nous apprend que le sens est : vous recevez de droit quelque chose de plus que vous n'avez prêté, bien que vous ne l'ayez pas stipulé comme peine d'un retard, mais comme prix des risques que courait votre argent, lesquels risques vous avez pris sur votre compte. Il y en a des exemples dans le verset suivant, *nec dubitabis*.

(3) Le sens est : si le contrat ne change pas d'espèce, c'est-à-dire, s'il ne prend pas une espèce différente du prêt, comme par exemple *le contrat intervenu pour une chose donnée*, parce que dans cette espèce, le créancier ne se chargeant d'aucuns risques, ne peut recevoir que ce qu'il a prêté. On lit dans l'édition de Florence, *in aleæ speciem;* mais Cujas rejette cette leçon.

(4) C'est ainsi qu'il faut lire. La Vulgate porte *conditiones*.

(5) Il faut lire *non manumittas*.

(6) Il rapporte ici des exemples d'argent prêté dont le prêteur a pris les risques à sa charge; comme s'il disait : vous ne pouvez pas douter que cela ne puisse se faire; par exemple, si j'ai prêté à un pêcheur, etc.

(7) Sinon qu'il ne rendrait rien.

(8) C'est-à-dire, dans toutes ces espèces où le créancier prend les risques pour son compte dans certains cas.

(9) Il entend le pacte par lequel on est convenu des intérêts, lesquels intérêts augmentent la somme principale. Dans les autres contrats de droit strict, on en promet inutilement sans stipulation.

TITULUS III.

De probationibus et præsumptionibus.

Quum in omnibus judiciis, tam in rem, quam in personam (de quibus actum est superioribus libris), docendus sit judex, hoc quod quis intendit veritate constare (quod fit aut probationibus, aut præsumptionibus); hinc merito hic, velut appendix, subjicitur tractatio *de probationibus et præsumptionibus.*

Quæ circa hanc materiam in hoc titulo continentur, in quatuor sectiones distribuam. Prima erit de probationibus; secunda de confessione, quæ adversus eum qui confessus est, vice probationis est; tertia de præsumptionibus, quæ etiam probationum vice sunt; quarta de probationibus et præsumptionibus quæ in causis status admittuntur.

SECTIO I.

De probationibus in genere.

Circa probationes potissimum quæritur : cui incumbat onus probandi; quando quis probasse quod intendit, intelligatur, et ex quibus rebus conficiatur probatio.

ARTICULUS I.

In causarum disceptationibus cui incumbat onus probandi?

I. *Prima regula. Ei incumbit* probatio, qui dicit, non qui negat ». *l.* 2. *lib.* 69. *ad ed.*

Hinc docet Paulus, « interrogationis factæ probationem actori mponi debere, id est, ei qui in jure interrogatum dixit respondisse, se solum heredem esse; vel si tacuisse dicatur interrogatus, æque tantumdem erit dicendum, impositam improbationem (1), non ei qui excepit se non respondisse, sed actori ». *l.* 18. §. 2. Ulpian. *lib.* 6. disp.

Similiter, « quotiens quæreretur genus vel gentem quis haberet (2), necne; eum probare oportet ». *l.* 1. Papinian. *lib.* 3. quæst.

Item, si quis, in agendo aut excipiendo, minoris ætatis suæ privilegio nitatur, de hac ætate probare necesse habebit.

Hinc Diocl. et Max. : « Quum te minorem quinque et viginti annis esse proponas, adire præsidem provinciæ debes, et de ea ætate probare » *l.* 9. *cod.* 4. 19. *h. t.*

---

(1) Id est, onus probandi.

(2) Puta, ad obtinendam hereditatem legitimam.

TITRE III.

Des preuves et des présomptions.

Dans toutes les actions, tant réelles que personnelles, dont on a traité dans les livres précédens, chacun devant prouver au juge la vérité de ce qu'il avance; ce qui ne se peut faire que par le moyen de preuves ou de présomptions, il était naturel de placer ici, comme appendice de ce qui précède, le traité des preuves et des présomptions.

Nous diviserons la matière de ce titre en quatre sections. Dans la première, nous traiterons des preuves. Nous traiterons, dans la seconde, de l'aveu et reconnaissance qui tiennent lieu de preuves contre celui qui les a passés. Dans la troisième, des présomptions qui suppléent pareillement aux preuves; et dans la quatrième, des preuves et présomptions admises dans les causes d'état.

SECTION I.

Des preuves en général.

On examine surtout par rapport aux preuves, à qui il incombe de prouver, quand un individu est censé avoir prouvé sa prétention, et de quoi se compose une preuve.

ARTICLE I.

A qui il incombe de prouver dans la discussion des causes.

I. *Première règle.* « C'est à celui qui affirme, de prouver, et non à celui qui nie ».

C'est pourquoi Paul dit que « c'est au demandeur qu'il faut imposer la preuve de la réponse qu'il a faite par interrogatoire, c'est-à-dire, à celui qui, dans cet interrogatoire, a répondu qu'il était seul héritier, ou a refusé de répondre, et non à celui qui se défend (1) par l'exception de son silence ».

De même, « toutes les fois qu'on a demandé à quelqu'un s'il était ou n'était pas de telle famille (2), c'est à lui de prouver sa réponse ».

Si un individu, en demandant ou en défendant, excipe du privilége de sa minorité, il doit la prouver.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Puisque d'après votre exposé vous prétendez être mineur, comme ayant moins de vingt-cinq ans, il faut donc vous adresser au président de la province, et le lui prouver ».

(1) C'est-à-dire, qu'à celui-ci n'est point la charge de prouver.

(2) Par exemple, pour obtenir une succession légitime.

II. Tam in reo autem quam in actore hæc regula obtinet.

Hinc, « quum de lege Falcidia quæritur, heredis (1) probatio est, locum habere legem Falcidiam : quod dum probare non potest, merito condemnabitur ». *l.* 17. Celsus, *lib.* 6. dig.

Hinc et qui negat se ex persona collegæ conveniri debere, quod ille solvendo fuerit, hoc probare debet. Unde Alexander : « Ex persona collegæ avi vestri conveniri non debitis, si eumdem collegam tempore depositi officii solvendo fuisse ostenderitis ». *l.* 3. *cod. h. t.* 4. 19.

Item « qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet ». *d. l.* 18. §. 1.

Denique, qui rem sibi a patre donatam fratribus suis objicit, sive eam petat, sive ea ab ipso petatur, probare debet esse donatam. Ita enim rescribunt Diocl. et Maxim. : « Sive possidetis prædia, quæ a patre communi sibi fratres emancipati (2) donata contendentes vindicant; ipsis incumbit facti probationis necessitas; sive ipsis ea prædia quasi a patre vestro sibi donata tenentibus, vos coheredes constituti patris petitis, ut intentionem vestram non constitisse detegant, unde domini facti sunt, emergente quæstione, docere compelluntur». *l.* 16. *cod. h. t.* 4. 19.

Hæc tamen regula, ei qui dicit, probandi onus incumbere, exceptionem patitur; nimirum, nisi hoc quod dicitur tale sit pro quo militet præsumptio *juris* : hoc enim casu, incumbit ei qui negat contrarium docere. De his præsumptionibus infra sect. tertia.

Secunda regula. — Actori *incumbit onus probandi.*

III. Hæc regula ex priori manat : Nimirum ea quæ asseverat actor, probare debet.

Hinc Dioclet. et Maxim. : « Actor, quod asseverat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non astringit : *Quum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit* ». *l.* 23. *cod. h. t.* 4. 19.

Sic etiam intellige quod alibi rescribunt : « Frustrà veremini ne ab eo qui lite pulsatur, probatio exigatur ». *l.* 8. *cod. h. d. t.*

Cæterum, ita demum id quod asseverat actor probare debet, nisi, ut modo diximus, præsumptione *juris* munitus sit.

---

(1) Qui actione *ex testamento* convenitur.

(2) Ponit speciem in emancipatis; nam donari non potest filio qui est in potestate.

II. Toutefois cette règle a lieu tant pour le demandeur que pour le défendeur.

C'est pourquoi, « lorsqu'il s'agit de la loi Falcidia, ce que l'héritier doit prouver (1), c'est qu'il y a lieu à en invoquer les dispositions, et s'il ne peut en administrer la preuve, il sera justement condamné ».

C'est pourquoi celui qui prétend ne pas devoir être actionné pour son collègue, parce que ce dernier était solvable, doit le prouver. C'est pourquoi Alexandre dit : « Vous ne devez pas être assigné pour votre aïeul qui était votre collègue, si vous prouvez qu'il était solvable au tems où il s'est démis de ses fonctions ».

De même l'individu qui se plaint d'un dol, même dans une exception, doit prouver que ce dol a été commis.

Enfin, celui qui oppose à ses frères qu'une chose lui a été donnée par son père, doit prouver cette donation, soit en demandant ou en défendant; car Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit : « Si vous possédez la maison que revendiquent vos frères émancipés (2), comme leur ayant été donnée par votre père, c'est à eux à prouver cette donation; si d'ailleurs ils la possèdent, et que, en qualité de cohéritier, vous la revendiquiez vous-même, nonobstant la donation en vertu de laquelle ils prétendent en jouir, pour repousser votre prétention, ils sont obligés de prouver le droit en vertu duquel ils possèdent ».

Cependant cette règle, suivant laquelle c'est à celui qui affirme de prouver, souffre exception dans le cas où il affirme une chose pour laquelle milite la présomption du droit; auquel cas, c'est à celui qui nie, de prouver le contraire. Sur ces présomptions, voyez ci-après, section 3.

Seconde règle. — *C'est au demandeur à prouver.*

III. Cette règle est une conséquence de la première; savoir, que le demandeur doit prouver ce qu'il affirme.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : Si le demandeur avoue ne pouvoir prouver ce qu'il affirme, le défendeur n'est pas tenu d'administrer la preuve contraire, la nature des choses s'opposant à ce que l'on puisse prouver une négation ».

C'est ainsi qu'il faut encore entendre ce que les mêmes empereurs disent dans un autre rescrit : « Vous avez tort de craindre qu'on ne vous demande de prouver quelque chose, puisque c'est vous qui êtes actionné ».

Au reste, le demandeur n'est tenu de prouver ce qu'il affirme qu'autant que, comme nous l'avons déjà dit, la présomption du droit ne milite en sa faveur.

---

(1) Celui qui est actionné en vertu du testament.

(2) Il suppose l'espèce où des fils ont été émancipés, parce qu'on ne peut pas donner à un fils qu'on a sous sa puissance.

IV. Incumbit quidem actori onus probandi ea quæ asseverat; at non ea quæ negat: V. G. quum *negatoria* actione agens, negat fundum suum servitutem debere.

Aliud exemplum habes quum minor adversus magistratus, qui tutores ipsi dederunt, actione subsidiaria experitur, eo quod neget idonee cautum esse. Hoc enim casu, « non est necesse pupillo probare fidejussores pro tutore datos, quum accipiebantur, idoneos non fuisse; nam probatio exigenda est ab his quorum officii fuit providere ut pupillo caveretur ». *l.* 11. Cels. *lib.* 11. *dig.*

Tertia regula.

(Hæc etiam manat ex priori.)

V. *In exceptionibus* dicendum est reum partibus actoris fungi oportere; ipsumque exceptionem, velut intentionem implere (1).

« Ut puta, si pacti conventi exceptione utatur, docere debet pactum conventum factum esse ». *l.* 19. Ulp. *lib.* 7. *disp.*

Item, « quum quis promisisset *judicio se sisti*, et reipublicæ causa abfuisse dicat, et ob id non stetisse; vel dolo malo adversarii factum quominus sisteretur, vel valetudinem sibi impedimento fuisse, vel tempestatem; probare eum id oportet ». *d. l.* 19. §. 1.

« Idem erit dicendum, et si ea pecunia petatur, quæ pensata dicitur ». *d. l.* 19. §. 3.

« Hoc amplius: si judicatæ rei, vel jurisjurandi conditio delata dicatur de eo, quod nunc petitur, sive in alea (2) gestum esse contendatur, eum implere probationes oportet ». *d. l.* 19. §. 4.

Regulis quas tradidimus hæc quarta subjungenda est.

Quarta regula. *Si actor et reus singulis diversa et contraria asseverent, actori incumbit, ut prior probet quod asseverat.*

— VI. Hinc Marcianus: « Verius esse existimo ipsum, qui agit, id est, legatarium probare oportere, scisse defunctum alienam se rem, vel obligatam, legare; non heredem probare oportere, ignorasse alienam vel obligatam, quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit » *l.* 21. Marcian. *lib.* 6. *institut*

Et generaliter tenendum est, quandiu actor non probat ea quæ asseverat, nullam probationem a reo exigi; sive reus simpliciter neget quæ actor asseverat, sive aliquid asseveret.

---

(1) Id est, probare debere.

(2) Vid. *l. fin. ff.* 44. 5. *quar. rer. actio non detur, etc.*

IV. Le demandeur, il est vrai, doit prouver ce qu'il affirme; mais il ne doit pas prouver ce qu'il nie, comme, par exemple, quand il nie que son fonds de terre doive une servitude.

On en voit un autre exemple dans le mineur qui intente l'action subsidiaire contre les magistrats qui lui ayant donné des tuteurs n'ont pas pourvu à ce que ces derniers fournissent des cautions solvables. Auquel cas, « le mineur n'est pas tenu de prouver l'insolvabilité des garans de son tuteur, quand ils ont été acceptés; car c'est à ceux qui étaient obligés de pourvoir à ce que le tuteur donnât des cautions suffisantes, à prouver que le tuteur les a données ».

Troisième règle.

(Cette règle émane aussi de la première).

V. « Dans les exceptions, il faut dire que le défendeur devient demandeur, et qu'il doit (1) prouver son exception comme étant sa prétention ».

« Par exemple, s'il excipe d'une convention, il doit prouver la convention dont il tire son exception ».

De même, « lorsque un individu ayant promis d'ester en justice, dit qu'il a fait défaut, soit parce qu'il a été obligé de s'absenter pour le service de la république, soit même parce que la mauvaise foi de son adversaire, une maladie, ou une tempête l'ont empêché de se présenter, il doit le prouver ».

« Il faut encore dire la même chose si le défendeur prétend avoir payé la somme qu'on lui demande ».

« A plus forte raison, si l'on soutient que la chose en question a été jugée; que le demandeur s'en est rapporté au serment du défendeur, ou qu'elle a été tirée au sort (2), il faut que le défendeur prouve ces circonstances ».

Nous allons joindre une quatrième règle à celles que nous venons d'établir.

Quatrième règle. *Si le demandeur et le défendeur affirment contradictoirement, c'est au demandeur à prouver le premier.*

— VI. C'est pourquoi Marcian dit: « Suivant moi, c'est au demandeur, c'est-à-dire, au légataire, de prouver que le défunt savait que la chose léguée était obligée envers un autre, ou ne lui appartenait pas, car ce n'est pas à l'héritier de prouver qu'il l'ignorait, la preuve à administrer étant toujours à la charge du demandeur ».

Il faut tenir en général que tant que le demandeur ne prouve rien, le défendeur n'a rien à prouver, soit qu'il nie purement et simplement ce qu'affirme le demandeur, soit qu'il affirme lui-même quelque chose.

---

(1) C'est-à-dire, est tenu de prouver.

(2) Voyez *loi fin. ff. sur les choses pour lesquelles on ne donne point d'action.*

Hinc V. G. quandiu in actione *in rem* petitor non probat rem suam esse, reus, sive hoc simpliciter neget, sive suam esse ipse contendat, non tenetur quidquam probare.

Unde ita rescribit Antoninus: « Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum persequere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere, quum, te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat ». *l.* 2. *cod. h. tit.* 4. 19.

VII. Vidimus cui in causarum disceptationibus onus probandi incumbat. Non ideo autem alicui hæc necessitas remittitur, quod fatali casu perierint instrumenta ex quibus posset erui probatio.

Hinc Gordianus: « Sicut iniquum est, instrumentis vi ignis consumptis debitores quantitatum debitarum renuere solutionem; ita non statim casum conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaque debetis, non existentibus instrumentis, vel aliis argumentis probare debere fidem precibus vestris adesse ». *l.* 5. *cod.* 4. 21. *de fid. instrum.*

Inde est quod « apud eos, qui rem gestam ignoraverunt, amissorum instrumentorum habita testatio nihil ad probationem veritatis prodesse potest ». *l.* 13. *cod.* 4. 21. *de fid. instrum.* Diocl. *et* Maxim.

ARTICULUS II.

Quando quis probasse videatur quod intendit?

VIII. Probasse quis videtur hoc quod intendit, quum probaverit ea intervenisse ex quibus sequatur hoc ita esse, sicut intendit; si non intervenit aliquid aliud.

Hinc, si quis *utili-serviana* agens, intendat sibi jus pignoris in aliqua re esse; non solum « ante omnia probandum est quod inter agentem et debitorem convenit, ut pignori hypothecæve sit; sed etsi hoc probet actor, illud quoque implere debet, rem pertinere ad debitorem eo tempore, quo convenit de pignore, aut cujus voluntate hypotheca data (1) sit ». *l.* 23. Marcian. *lib. singul. ad formulam hypothecariam.*

Similiter, si quis *faviana* actione agat, non satis erit si probet

(1) Si alterum duntaxat probaverit: puta convenisse de pignore: nondum sequitur jus pignoris ipsi in ea re esse. Sed si utrumque probaverit, et convenisse de ea re pignori subjicienda, et debitorem tunc fuisse ejus rei dominum; quum alia ad pignus constituendum non requirantur; ea probavit actor ex quibus sequitur ita esse ut intendit, scilicet jus pignoris ipsi in ea re esse: nisi aliquid aliud intervenisset, quod huic juri pignoris obstitisset, aut illud destruxisset; quod ab adversario probandum foret.

Ainsi, par exemple, tant que le demandeur sur une action réelle, ne prouve pas que la chose lui appartient, soit que le défendeur le nie purement et simplement, soit qu'il prétende qu'elle lui appartient à lui-même, celui-ci n'a rien à prouver.

C'est pourquoi Antonin dit dans un rescrit : « Poursuivez, suivant les formes ordinaires, les possessions que vous dites vous appartenir; car ce n'est pas au possesseur de vous prouver que la chose lui appartient, puisque si vous ne prouvez pas le contraire, la propriété lui en demeurera alors exclusivement ».

VII. Nous avons vu à qui était l'obligation de prouver dans la discussion des causes; et l'on n'en est pas dispensé pour avoir perdu dans un accident malheureux, les titres dont on avait besoin pour établir les preuves.

C'est pourquoi Gordien dit : « Comme il serait injuste de décider que des débiteurs pourraient se dispenser de payer, parce que les titres de leurs dettes auraient péri dans un incendie; de même il ne faut pas croire trop facilement ceux qui allèguent de pareils accidens; c'est pourquoi vous devez comprendre qu'à défaut de titres, c'est à vous d'appuyer votre requête de preuves qui y suppléent ».

Conséquemment, « le témoignage de personnes qui ayant ignoré la chose dont il s'agit, affirment que les titres ont été perdus, ne peut pas prouver la vérité de la chose ».

ARTICLE II.

Quand on est censé avoir prouvé ce qu'on avait à prouver.

VIII. On est censé avoir prouvé sa prétention, lorsqu'on a prouvé quelque chose dont on tire sa prétention comme conséquence, si rien ne prouve le contraire.

Si donc, un individu ayant intenté l'action utile Servienne, prétend avoir un droit de gage sur une chose, « il faut qu'il prouve non-seulement qu'il a été convenu entre son débiteur et lui que la chose lui serait donnée en gage, ou pour hypothèque, mais encore que la chose appartenait à son débiteur quand il la lui a donnée en gage, ou qu'il la lui a hypothéquée (1) ».

De même, si un individu intente l'action Favienne, il ne doit

(1) S'il a prouvé une de ces choses seulement; par exemple, qu'il a été convenu du gage, il ne s'ensuit pas encore qu'il ait un droit de gage sur la chose : mais s'il a prouvé l'une et l'autre, c'est-à-dire, qu'il a été convenu de donner la chose en gage, et que le débiteur en était alors propriétaire, comme on ne réquiert rien de plus pour constituer un gage, le demandeur a prouvé tout ce qu'il avait à prouver, c'est-à-dire, qu'il a un droit de gage sur la chose, à moins que d'ailleurs quelque circonstance ne s'y oppose ou ne détruise ce droit; ce que l'adversaire doit prouver.

rem a liberto suo fuisse alienatam, nisi etiam probet in fraudem ipsius fuisse alienatam.

Hinc Scævola respondit, « patronum manisfeste docere debere libertum in fraudem suam aliquid dedisse; ut partem ejus, quod in fraudem datum esset, posset avocare ». *l.* 6. Scævola, *lib.* 2. *resp.*

IX. Quum ea probaverit acto, intentionem suam probasse videtur, reoque incumbet probare aliquid aliud intervenisse quod intentionem actoris elidat.

Hinc Severus et Antoninus: « Ut creditor, qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur; ita rursum debitor qui solutam affirmat, ejus rei probationem præstare debet ». *l.* 1. *cod. h. tit.* 4. 19.

Similiter, si quis aliquid actione *ex testamento* petat, videbitur probasse sibi deberi, si probet ipsi relictum. Inde enim sequitur ipsi deberi; nisi aliud intervenerit, puta mutatio voluntatis in testatore: hanc autem intervenisse adversario erit probandum, juxta regulam, « *eum*, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere ». *l.* 22. Ulp. *lib.* 1. *respons.*

ARTICULUS III.

Ex quibus rebus eruantur probationes?

X. Probatio conficitur tam ex testibus, quam ex instrumentis. Et quidem regularitur, quodvis factum vel alterutra harum probationum specie probari potest. Sic accipe quod ait Constantinus: « In exercendis litibus, eamdem (1) vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium ». *l.* 15. *cod.* 4. 21. *de fid. instrum.*

Quædam tamen facta magni momenti excipiuntur; quæ per solos testes probari non possunt, sed per instrumenta. Talis est ingenuitas, de qua ita rescribit Alexander: « Si tibi controversia ingenuitatis fiat, defende causam tuam instrumento et argumentis quibus potes. Soli etenim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt ». *l.* 2. (*alias* 1.) *cod.* 4. 20. *de testibus.*

§. I. *An et quousque noceat instrumentum super re aliquod factum non fuisse, aut amissum fuisse?*

XI. Quum facta fere ommia reste alterutra probationis specie adstrui possint, sive testium, sive instrumentorum; non alias no-

(1) Hoc non sic accipe, ut depositiones testium cedere non debeant probationi quæ ex intrumentis eruitur: sed sic accipe ut, quum deest scriptura, testes fidem faciant sicut scriptura faceret, et sufficiant ut quis probasse videatur.

pas se borner à prouver que son affranchi a vendu la chose, il faudra qu'il prouve encore que l'affranchi l'a vendue sans qu'il l'y eût autorisé.

C'est pourquoi Scævola a répondu que « le patron doit prouver que son affranchi a donné la chose à son insu, et pour le frustrer, lorsqu'il voudra réclamer la portion qui lui appartient ».

IX. Lorsque le demandeur aura établi la preuve de ce qu'il avance, il sera censé avoir prouvé sa prétention, et le défendeur devra prouver quelque chose dont on puisse tirer une conséquence contraire.

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent: « Un créancier qui répète une somme devant prouver qu'il l'a comptée, le débiteur qui prétend l'avoir rendue, doit également le prouver à son tour ».

Celui qui demande en vertu de l'action du testament, est pareillement censé prouver qu'il lui est dû, s'il prouve que le testament lui laisse quelque chose, parce qu'on peut en tirer la conséquence qu'il lui est dû en effet, s'il n'apparaît pas que le testateur ait changé d'intention; mais c'est à son adversaire de prouver ce changement de volonté : suivant la règle, « celui qui allègue un changement de volonté doit le prouver ».

ARTICLE III.

Des sources d'où l'on tire les preuves.

X. Une preuve se compose de titres ou de témoignages, et régulièrement tout fait se prouve par l'un ou l'autre de ces deux moyens. C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Constantin, que « dans la discussion d'une affaire (1), les titres et les témoignages ayant la même force et le même effet prouvent également ».

Il faut cependant en excepter certains faits d'une grande importance qui ne peuvent pas être prouvés par témoins, et qui ne peuvent l'être que par titres. Telle est l'ingénuité ou l'état d'un homme né libre, à l'égard de laquelle Alexandre dit dans un rescrit : « Si l'on vous conteste la qualité d'homme né libre, il faut que les preuves que l'on vous oppose soient appuyées sur des titres; car des dépositions de témoins, ou autres preuves du même genre, ne suffisent pas pour prouver l'ingénuité ».

§. I. *Si et jusqu'à quel point le défaut ou la perte des titres peut être préjudiciable.*

XI. Presque tous les faits devant se prouver par titres ou par témoins, il n'est préjudiciable de n'avoir point de titres qu'autant

(1) Cela ne veut pas dire que les dépositions des témoins ne doivent pas céder à la preuve par titres; mais seulement que quand il n'y a pas de titres, les dépositions des témoins font foi, et prouvent aussi efficacement que les titres.

cet instrumentum super re aliqua confectum non fuisse, quam si, aut per testes, aut etiam aliunde probari non possit.

Contra, « si res gesta, sine litterarum quoque consignatione, veritate factum suum præbeat; non ideo minus valebit, quod instrumentum nullum de ea intercessit ». *l.* 5. *ff. hoc lib. tit.* 4. *de fid. instrum.* Callistratus, *lib.* 2. *quæst.*

Hinc Gaius: « In re hypothecæ nomine obligata, ad rem non pertinet quibus fit verbis: sicuti est et in his obligationibus, quæ consensu contrahuntur. Et ideo et sine scriptura si convenit ut hypothecæ sit, et probari poterit, res obligata erit, de qua conveniunt. Fiunt enim de his scripturæ, ut, quod actum est, per eas facilius probari possit; et sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem: sicut et nuptiæ sunt, licet testatio sine scriptis habita est ». *l.* 4. *ff. hoc lib. tit.* 4. *de fid. instrum.* Gaius, *lib. singulari de formul. hypothec.*

Hinc Alexander: « Proprietatis dominium, non tantum instrumento emptionis, sed et quibuscumque aliis legitimis probationibus ostenditur ». *l.* 4. *cod. h. t.* 4. 19.

Similiter Dioclet. et Maxim.: « Quum res non instrumentis gerantur, sed in hæc rei gestæ testimonium conferatur, factam emptionem, et in vacuam possessionem inductum patrem tuum, pretiumque numeratum, quibus (1) potes jure proditis probationibus docere debes ». *l.* 12. *cod. h. t.* 4. 19.

Iidem etiam rescribunt: « Non idcirco minus, in vacuam inductus prædii possessionem donationis causa, quod ejus facti prætermissum instrumentum asseveratur, hanc obtinere potes ». *l.* 12. *cod.* 4. 21. *de fid. instrum.*

Iidem rescribunt: « Instrumentis etiam non intervenientibus, semel divisio recte facta non habetur irrita ». *l.* 9. *cod. d. tit.*

XII. Si non nocet super aliqua re confectum non fuisse instrumentum, quum res aliunde probari potest; multo magis eo casu non nocebit instrumentorum amissio.

Enimvero, « quum instrumentis etiam non intervenientibus, venditio facta rata maneat: consequenter amissis etiam quæ intercesserant, non tolli substantiam veritatis placuit ». *l.* 10. *cod.* 4. 21. *de fid. instrum.* Dioclet. *et* Maxim.

Igitur, ut iidem imperatores rescribunt: « Si constiterit proprietatem possessionis, de qua agitur, apud vos esse, providebit judex, ex persona fructuarii nullum præjudicium dominio vestro comparari, propter amissionem instrumentorum ». *l.* 8. *cod. h. tit.*

(1) Adeoque tam testibus quam instrumentis.

que le fait en question ne peut être prouvé ni par témoins, ni autrement.

Au contraire, si la chose, sans aucun autre secours, fait par elle-même son titre, la preuve de cette chose n'en sera pas moins faite, encore qu'elle ne résulte d'aucun titre écrit ».

C'est pourquoi Gaius dit : « Par rapport à une chose donnée en hypothèque, il importe peu en quels termes l'hypothèque a été consentie, cette espèce d'obligation se contractant par le seul consentement. C'est pourquoi on peut sans le secours d'aucun titre prouver qu'une chose a été donnée en hypothèque, et l'hypothèque subsistera en vertu de la convention ; car, à cet égard, on n'écrit que pour que le fait soit plus facile à prouver ; et si le fait est prouvé, n'importe comment, il n'en faut pas davantage. Il en est de ce fait comme d'un mariage qui étant suffisamment prouvé par les dépositions des témoins, n'a pas besoin de l'être par écrit ».

C'est pourquoi Alexandre dit : « La propriété d'un fonds de terre se prouve non-seulement par le contrat d'acquisition, mais encore par tout autre espèce de preuves légales ».

Dioclétien et Maximien disent également : « Puisque la chose ne repose pas sur des titres, mais sur des témoignages, vous pouvez établir, au moyen de ce genre de preuves (1), que votre père a fait l'acquisition, qu'il a été mis en pleine possession, et qu'il a payé le prix de la chose ».

Les mêmes empereurs disent, dans un autre rescrit : « Ayant été mis en pleine possession de l'héritage urbain ou rural, en vertu de la donation qui en avait été faite, vous n'en demeurez pas moins propriétaire, encore qu'on allégue que vous n'en avez point de titres ».

Ces mêmes empereurs disent en outre : « Un partage régulièrement fait n'en doit pas moins être maintenu, bien qu'il n'ait point été fait par titres ».

XII. Si le défaut de titre que l'on aurait omis de faire, lorsque la chose peut être prouvée autrement ne peut nous préjudicier, à plus forte raison, dans le même cas, la perte du titre qui la prouvait ne peut nous être préjudiciable.

En effet, « puisqu'une vente faite sans titre n'en est pas moins maintenue, il s'ensuit qu'elle doit l'être par conséquent aussi nonobstant la perte du titre qui constate l'existence de cette vente ».

Ainsi, comme le disent les mêmes empereurs, « s'il est reconnu que vous étiez propriétaire de la possession dont il s'agit, le juge pourvoira à ce que l'usufruitier ne puisse porter préjudice à votre droit, bien que vous en ayez perdu le titre ».

(1) Et par conséquent par des témoignages ou par titres.

Item Antoninus : « Debitores tuos quibuscumque rationibus debere tibi pecuniam si probaveris, ad solutionem compellet aditus præses provinciæ. Non oberit tibi amissio instrumentorum, si modo manifestis probationibus eos debitores esse apparuerit ». *l.* 1. *cod. d. tit.*

Item alibi Dioclet. et Maxim. : « Quum citra fidem etiam instrumentorum datam dotem aliunde probanti, post divortium quondam uxoris tuæ secundum bonam fidem restitui debere constet; amissis etiam instrumentis; sine dubio cætera probationum indicia, jure prodita, non habentur irrita ». *l.* 15. *cod.* 5. 12. *de jur. dot.*

Iidem rescribunt : « Sicut instrumenta prætermissa manumissionis recte factæ nullum afferunt præstitæ libertati præjudicium, ita si servum ad libertatem perduxisti, instrumentorum amissio nihil ei nocere potest ». *l.* 25. *cod.* 7. 16. *de liberal. caus.*

XIII. Et quidem quæcumque res sit super qua acta confici soleant; his actis casu amissis, ea res quibuslibet aliis documentis roborari poterit.

Hinc Dioclet. et Maxim. rescribunt : « Statum tuum, natali professione perdita, mutilatum non esse certi juris est ». *l.* 6. *cod.* 4. 21. *de fid. instrum.*

Iidem etiam de emancipatione ita rescribunt : « Emancipatione facta, etsi actorum tenor non existat; si tamen aliis indubiis probationibus, vel ex personis, vel ex instrumentorum incorrupta fide, factam esse emancipationem probari possit, actorum interitu veritas convelli non solet ». *l.* 11. *cod. d. tit.*

Iidem etiam ita rescribunt : « Si solemnibus stipendiis honeste sacramento solutus es, licet hujusmodi re instrumenta (ut dicis) facta perdita sint, tamen, si aliis evidentibus probationibus veritas ostendi potest, veteranorum privilegia etiam te usurpare posse dubium non est ». *l.* 7. *cod. d. tit.*

§. III. *Quando et quousque fides probationis debeantur tam instrumentis, quam testibus?*

XIV. Ita demum ex instrumentis aut testium depositione probatio inducitur, si his instrumentis aut testibus, per alia instrumenta producta aliosve productos testes non contradicatur.

Hoc tamen sic accipiendum est, si id, quod ac contradictionem producitur, æqualis sit auctoritatis atque hoc quod producitur ad asseverationem. Hinc quum instrumenti quod super aliqua re confectum est, major sit auctoritas quam testium; probatio quæ ex eo instrumento eruitur, non eliditur per depositiones testium contrarias. Hoc est quod sibi vult Imperator qui ita rescri-

Antonin dit pareillement : « Si vous prouvez, de quelque manière que ce soit, que vos débiteurs vous doivent, le président de la province les forcera à vous payer, et la perte de vos titres ne vous portera aucun préjudice, pourvu que vous prouviez clairement qu'ils sont vos débiteurs ».

Dioclétien et Maximien disent encore ailleurs : « Puisqu'il est constant que votre femme vous avait apporté une dot, encore qu'il n'y en ait point de titres, il est certain qu'ayant dû la lui rendre de bonne foi après le divorce, nonobstant l'absence du titre, les autres preuves qui en sont légalement administrées doivent indubitablement y suppléer ».

Les mêmes empereurs disent dans un rescrit : « Comme la liberté donnée n'éprouve aucun préjudice de ce que l'affranchissement a été fait sans titre, de même, si vous avez affranchi votre esclave, la perte du titre de son affranchissement ne pourra pas préjudicier à sa liberté ».

XIII. Quelle que soit l'espèce de chose sur laquelle il est d'usage de rédiger des actes, ces actes étant perdus, on peut y suppléer par tout autre espèce de documens.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent encore ailleurs : « Il est certain en droit que la perte du titre constitutif de votre état peut déterminer celle des pérogatives qui y sont attachées ».

Les mêmes empereurs reproduisent le même principe, dans le rescrit suivant, par rapport à l'émancipation. « L'émancipation ayant été faite, s'il n'en existe point d'acte, mais qu'elle soit prouvée par d'autres actes, ou par des témoignages irréprochables, la perte du titre authentique ne peut pas empêcher que l'émancipation n'ait existé ».

Les mêmes disent encore dans un autre rescrit : « Si vous avez reçu un congé honorable, encore que vous l'ayez perdu comme vous le dites ; si cependant vous en administrez d'autres preuves incontestables, il n'est pas douteux que vous ne deviez jouir du privilége des vétérans ».

§. III. *Quand et jusqu'à quel point on doit ajouter foi à une preuve écrite ou testimoniale.*

XIV. Les titres ou les dépositions de témoins ne forment une preuve qu'autant qu'il n'a pas été produit d'autres titres ou d'autres témoins qui prouvent le contraire.

Cela doit cependant s'entendre en ce sens, que, ce qu'on produit pour prouver le contraire de ce qui a été prouvé, doit être d'une autorité égale à ce qui a formé la première preuve ; c'est pourquoi l'autorité d'un titre devant l'emporter sur celle des témoignages, la preuve faite par titres n'est pas détruite par la déposition de témoins qui attestent le contraire. Ainsi l'a décidé un

bit (1) : « Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonon fertur (2) ». *l.* 1. *cod.* 4. 20. *de testib.*

Similiter « census et monumenta publica potiora testibus esse senatus censuit ». *l.* 10. Marc. *lib.* 3. dig.

XV. Maxime autem scripturæ fides denegabitur, si eam simulate conceptam fuisse probetur.

Enimvero « in contractibus, rei veritas, potius quam scriptura, perspici debet ». *l.* 1. *cod.* 4. 22. *Plus valere quod agitur, etc.* Valer. et Gall.

Hinc Diocl. et Max. : « Acta simulata (velut non ipse, sed ejus uxor comparaverit) veritatis substantiam mutare non possunt. Quæstio itaque facti per judicem, vel præsidem provinciæ examinabitur ». *l.* 2. *cod. d. t.* 4. 22.

XVI. Hactenus de scripturis.

Pariter quod attinet ad testium professiones, si hinc inde contrariæ producantur, judex eas examinare debet. Sed si quæ videatur probabiliores, has judex sequi poterit.

Hinc, « quum de ætate hominis quæreretur, Cæsar noster in hæc verba scripsit : « *Et durum* et iniquum est, quum de statu » ætatis alicujus quæritur, et diversæ professiones (3) profe» runtur, ei potissimum stare quæ nocet. Sed causa cognita, ve» ritatem excuti oportet, et ex eo potissimum annos computari, » ex quo præcipuam fidem in ea re constare credibilius videtur ». *l.* 13. Cels. *lib.* 36. dig.

Illud etiam tenendum est quod, quum testes alii aliis contradicunt, non semper major numerus minorem vincit.

V. G. « si testes omnes ejusdem honestatis et existimationis sint, et negotii qualitas, ac judicis motus cum his concurrit, sequenda sunt omnia testimonia. Si vero ex his quidam (eorum) aliud dixerint, licet impari numero, credendum est et (4) quod naturæ negotii convenit, et quod inimicitiæ aut gratiæ suspicione caret. Confirmabitque judex motum animi sui ex argumentis et testimoniis, et quæ rei aptiora, et vero proximiora esse compererit. *Non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem*, et testimonia quibus potius lux veri-

(1) Quis sit ille, parum constat. Restituta est hæc constitutio græca ex Basilicis, in editione Gothofredi : deest in Vulgatis.

(2) D. Schultingius *decad.* 99 *th.* 3. hanc regulam ita intelligi vult, ut testes, qui instrumento subscripserint, non audiantur si postea testari diversum velint. Cæterum, posse per testes probationem admitti putat contra hæc quæ intrumentis continentur : arg. *l.* 7. §. 12. *ff.* 2. 14. *de pact.*

(3) Depositiones testium.

(4) Florent. *sed quod.*

empereur (1) dans son rescrit. « Un témoignages non écrit (2) ne doit pas être opposé à un témoignage écrit ».

De même, « le sénat a décidé que le témoignage des monumens publics et des registres de dénombrement doivent l'emporter en autorité sur la déposition contraire des témoins ».

XV. On refuse surtout d'ajouter foi à un titre, s'il est prouvé qu'il n'a pas été fait sérieusement.

En effet, « dans les contrats, il faut considérer bien moins l'écriture que la vérité de la chose ».

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Les actes simulés par lesquels il paraît que ce n'est pas le mari, mais la femme qui a acheté, ne peuvent pas dénaturer le fait. Le juge ou le président de la province examineront donc la question de fait ».

XVI. Tout ce qu'on a dit est relatif aux actes écrits.

Par rapport aux dépositions des témoins, s'il s'en trouve de part et d'autre, et qu'ils soient contradictoires, le juge doit les examiner, et ajouter foi à celles qu'il estimera les plus probables.

C'est pourquoi, sur la question élevée par rapport à l'âge d'un esclave, notre Empereur a donné un rescrit conçu en ces termes : « Il serait inhumain et injuste, quand il s'agit de l'âge d'un indi-
» vidu, lequel est diversement attesté par des témoins qui se con-
» tredisent (3), de s'en rapporter à ceux qui lui nuisent. Il faut donc
» examiner la vérité de la chose avec connaissance de cause, et
» compter les années de la manière qui paraîtra la plus croyable ».

Il faut observer pareillement que quand il y a de part et d'autre des témoignages contradictoires, il ne faut pas toujours ajouter foi à ceux qui sont en plus grand nombre.

Par exemple, « si tous les témoins jouissent de la même réputation de probité, le juge doit s'en rapporter indistinctement à toutes leurs dépositions, surtout si elles s'accordent avec son opinion; mais s'il y en a quelques-unes qui contredisent les autres, nonobstant l'inégalité des témoins, il faut en croire (4) ceux qui déposant d'une manière plus conforme à la nature de l'affaire, sont les moins suspects de faveur ou de haine. Alors le juge prononcera d'après le mouvement de sa conscience, et confirmera les témoignages qui lui paraissent les plus pertinens et les plus

(1) Quel est cet Empereur? c'est ce qu'on ne sait pas bien. Cette constitution grecque a été rétablie d'après les Basiliques dans l'édition de Godefroy. Elle manque dans les éditions vulgaires.

(2) Schulting veut qu'on entende par cette règle que les témoins qui ont signé le titre, ne doivent pas être écoutés s'ils veulent déposer autre chose; mais il pense qu'on peut admettre la preuve par témoins contre la preuve par titres; argument tiré de la *l.* 7. §. 12. *ff. sur les pactes.*

(3) Dans leurs dépositions.

(4) La Florentine porte *sed quod.*

tatis assistit ». *l.* 21. §. 3. *ff. hoc lib t.* 5. *de testibus.* Arcadius (qui et) Charisius, *lib. sing. de test.*

SECTIO II.

De confessione.

XVII. Confessio alicujus solet adversus ipsum fidem facere.

Sed et « ea quæ advocati præsentibus his, quorum causæ aguntur, allegant, perinde habenda sunt ac si ab ipsis dominis litium proferantur ». *l.* 1. *cod.* 2. 10. *de errore advocat.* Alexander.

XVIII. Ita tamen quod quis allegavit, fidem adversus ipsum faciet, nisi probaverit se per errorem hoc allegasse.

Hinc Gordianus : « Errores eorum qui desideria (id est, preces) scribunt, veritati præjudicium afferre non posse manifestum est. Et ideo, si condemnationem, cujus mentionem libello insertam esse proponis, manifeste probare potes non intercessisse ; allegationes tuas lædi non oportere, is qui super negotio disceptaturus est non ignorabit ». *l.* 2. *cod.* 2. 10. *de errore adv.*

Confessionem adversus eum qui confessus est ita demum fidem facere, nisi is qui confessus est errorem suum probaverit, docet pariter Modestinus in specie sequenti : « Quidam, quasi ex Seia (1) susceptus a Gaio-Seio, quum Gaius fratres haberet, hereditatem Gaii invasit, et fratribus ejusdem, quasi ex mandatu defuncti, fideicommissa solvit et cautionem (2) accepit. Qui postea, cognito quod filius fratris eorum non fuisset, quærebant an cum eo de hereditate fratris possint propter emissam manum (3) ab iis, quasi cum filio, agere? Modestinus respondit, cautione exsoluti fideicommissi, statum ejus, qui probari potest a fratribus defuncti filius mortui non esse, minime confirmatum esse; sed hoc ipsum a fratribus (4) probari debet ». *l.* 15. Modest. *lib.* 12. resp.

---

(1) Uxore G. Seii. Uxores in manum ac nomen virorum transire solebant. Vid. supra, *lib.* 1. *tit.* 6. *de his qui sui vel alien.*

(2) Id est, apocham soluti fideicommissi (*quittance.*)

(3) *Manum* hic appellat apocham exsoluti fideicommissi, quam ei dederunt quasi filio defuncti. Quum igitur in ea apocha confessi fuissent illum filium defuncti esse, quæritur an possint jam negare eum filium esse, et hereditatem defuncti ab eo petere?

(4) Si fratres hoc non essent confessi, onus probandi isti incubuisset: confessio vero eorum rejicit in eos probationem.

vraisemblables ; car il ne faut pas avoir égard au nombre des témoins, mais à la bonne foi et à la sincérité des dépositions, et ajouter foi à celles qui portent le caractère de véracité le plus marqué ».

SECTION II.

De la reconnaissance ou aveu.

XVII. La reconnaissance ou l'aveu que l'on fait s'exécute ordinairement contre lui.

Et même, « ce qu'allèguent les avocats en présence de ceux dont ils défendent la cause, est réputé reconnu et avoué par leurs cliens ».

XVIII. Ce qu'un individu a allégué en justice ne fait cependant foi contre lui qu'autant qu'il n'a pas déclaré l'avoir énoncé par erreur.

C'est pourquoi Gordien dit : « Il est certain que les erreurs qu'un individu a commises dans sa requête ne peuvent pas porter préjudice à la vérité des choses. C'est pourquoi, si vous pouvez prouver suffisamment que la condamnation annoncée dans votre requête, n'a point existé, celui qui doit en connaître n'ignorera pas qu'une pareille erreur ne doit pas préjudicier à des prétentions fondées sur la vérité ».

Modestinus enseigne également, dans l'espèce suivante, que la reconnaissance ne fait foi contre celui qui l'a faite, qu'autant qu'il n'a pas prouvé qu'il s'était trompé en la faisant. « Un individu s'étant emparé de la succession de Gaius, comme fils de Seia, femme de ce dernier (1), bien que Gaius eût des frères, avait payé aux frères de Gaius un fidéicommis, comme en étant chargé par le défunt. Il en avait reçu quittance (2). Ceux-ci ayant reconnu qu'il n'était point fils de leur frère, demandaient si, nonobstant la quittance qu'ils lui avaient donnée (3), ils pouvaient encore revendiquer contre lui la succession de leur frère. Modestinus répondit que cette quittance du fidéicommis, donnée aux frères de Gaius, ne prouvait pas l'état de celui à qui ils l'avaient donnée ; mais que c'était aux frères de Gaius (4) de prouver l'erreur par laquelle ils l'avaient reconnu pour fils de leur frère ».

---

(1) De G. Seius. Les femmes avaient coutume de passer sous la puissance de leurs maris, et d'en porter le nom. Voy. ci-dessus, *liv.* I. au titre qui traite *de ceux qui sont ou ne sont pas sous la puissance d'autrui.*

(2) C'est-à-dire, la quittance du fidéicommis.

(3) Il appelle ici *manum* la quittance du fidéicommis payé, qu'on lui a donnée comme fils du défunt. Ceux-ci donc l'ayant reconnu par cette quittance comme fils du défunt, on demande s'ils peuvent ne plus le reconnaître comme tel, et revendiquer contre lui la succession du défunt.

(4) Si ses frères n'avaient pas admis cette reconnaissance, c'eût été à lui de prouver, et c'est en effet à eux d'en administrer la preuve à cause de leur reconnaissance.

Consonat quod rescribunt Diocl. et Max. : « Non epistolis necessitudo consanguinitatis, sed natalibus vel adoptionis solemnitate conjungitur ; nec adversus absentem, hereditatis dividendæ gratia, velut contra fratrem pro ancilla petitus arbiter, substantiam perimit veritatis. Sive itaque quasi ad sororem, quam ancillam te posse probare confidis, epistolam emisisti ; sive familiæ erciscundæ, quasi pro coherede petitus arbiter doceatur ; fraternitatis quæstio per hæc tolli non potuit ». *l.* 13. *cod. h. t.* 4. 19.

Consonat etiam quod Constantinus et Maximianus rescribunt : « Quum falsa demonstratione mutari substantia veritatis minime possit ; respondendo id, quod paternum erat, ex maternis esse bonis, nihil egisti (1) ». *l.* 5. *cod. h. t.* 1. 18. *de juris. et fact. ignor.*

XIX. Interdum ex eo quod quis confessus est, nulla prorsus probatio adversus eum, ejusve heredem eruitur, nec necesse habet errorem probare. V. G. quamvis solutio tacitam debiti solutionem contineat, et ea propter, qui solutum condicit, teneatur regulariter probare fuisse debitum : tamen, certis casibus, hæc tacita confessio nullam adversus eum qui solvit, fidem facit ; nec tenetur probare fuisse indebitum.

Hæc ex Paulo discimus. Ita ille : « Quum de indebito quæritur, quis probare debet non fuisse debitum » ?

« Res ita temperanda est ; ut, si quidem is qui accepisse dicitur rem, vel pecuniam indebitam, hoc negaverit (2), et ipse, qui dedit, legitimis probationibus solutionem approbaverit ; sine ulla distinctione ipsum, qui negavit sese pecunia accepisse, (si vult audiri) compellendum esse ad probationes præstandas, quod pecuniam debitam accepit. Per etenim absurdum est eum, qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere.

« Sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas, præsumptionem videlicet pro eo esse, qui accipit, nemo dubitat. Qui enim solvit nunquam ita resupinus est, ut faciles suas pecunias jactet, et indebitas effundat : et maxime si ipse, qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est, et studiosus paterfamilias, cujus personam incredibile

(1) Nimirum si errorem confessionis tuæ probaveris.

(2) *Negaverit* scilicet se accepisse. Ex hac inficiatione ejus qui accepit, eruitur præsumptio indebiti ; per quam eliditur præsumptio debiti quæ ex solutione oriebatur.

Ce qui s'accorde avec ce que disent Dioclétien et Maximien dans un rescrit : « Ce n'est pas par des lettres, mais par des actes de naissance ou d'adoption, qu'on peut prouver une filiation, et un arbitre choisi pour faire le partage de l'hérédité, ne peut pas plus porter atteinte à la vérité en ce cas, que celui qui aurait été appelé par un frère pour décider l'état de sa sœur. Soit donc que vous ayez écrit comme à votre sœur, à celle que vous pouvez prouvez avoir été votre esclave, soit que vous ayez choisi un arbitre pour partager une hérédité avec un individu, comme votre cohéritier, vous n'en serez pas moins à tems pour faire juger la question de savoir s'il est ou n'est pas votre frère, et si elle est ou n'est pas votre esclave ».

Ce qui est pareillement conforme à un rescrit de Constantin et de Maximien. « La vérité ne pouvant être détruite par une fausse dénomination, si vous avez reconnu que des biens paternels étaient des biens maternels, cet aveu ne peut nullement vous préjudicier (1) ».

XIX. Quelquefois on ne peut tirer de la reconnaissance admise par un individu, aucune preuve ni contre lui, ni contre son héritier, et il n'a pas besoin de prouver son erreur. Par exemple, bien qu'un paiement contienne la reconnaissance tacite d'une dette, et que regulièrement celui qui poursuit un paiement soit tenu de prouver qu'on lui doit, il est cependant des cas où cette reconnaissance tacite ne fait pas foi contre celui qui a payé, et où il n'est pas obligé de prouver avoir indûment payé.

Ainsi nous l'apprend Paul. « Lorsqu'il est question de savoir si un paiement a été indûment fait, par qui la preuve doit elle en être faite » ?

« La chose est susceptible de modifications. Si celui qu'on dit avoir reçu indûment quelque chose, ou de l'argent, le nie (2), et que celui qui l'a donné le prouve d'une manière légale ; celui qui a nié avoir reçu la chose ou l'argent, doit, sans aucune distinction, être forcé à prouver qu'on la lui devait ; car il serait par trop absurde que celui qui a nié et a été ensuite convaincu, pût encore obliger son adversaire à prouver qu'il ne devait pas ce qu'il a payé ».

« Mais si dès l'origine, il a reconnu avoir reçu la somme, en soutenant qu'elle lui était due, personne ne doute que la presomption ne soit en sa faveur, celui qui paie n'étant jamais supposé payer ce qu'il ne doit pas, et surtout si c'est un père de famille qui, scrupuleusement occupé de ses affaires, n'a pas pu facilement méconnaître celui à qui il a payé. C'est pourquoi, celui qui dit avoir

(1) C'est-à-dire, si vous avez prouvé l'erreur de votre reconnaissance.

(2) C'est-à-dire, s'il nie l'avoir reçu. On tire de cette dénégation une présomption que la chose n'était pas due, et que détrruit la présomption contraire qui résulte du paiement.

est in aliquo facile errasse : et ideo eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes; quod per dolum accipientis, vel aliquam justam ignorantiæ causa indebitum ab eo solutum est; et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere ». *l.* 25. Paul. *lib.* 3. quæst.

« Sin autem is, qui indebitum quæritur, vel pupillus, vel minor sit, vel mulier, vel forte vir quidem perfectæ ætatis, sed miles, vel agricultor, et forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens et desidiæ deditus : tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere bene eas accepisse, et debitas ei fuisse solutas; et si non ostenderit, eas redhibere ». *d. l.* 25. §. 1.

« Sed hæc ita, si totam summam indebitam fuisse solutam is, qui dedit, contendat. Sin autem pro parte quæritur quod pars pecuniæ solutæ debita non est, vel quod ab initio quidem debitum fuit, sed vel dissoluto debito, postea ignarus iterum solvit; vel exceptione tutus, errore ejus pecunias dependit : ipsum omnimodo hoc ostendere, quod vel plus debito persolvit, vel jam solutam pecuniam per errorem repetita solutione dependit, vel tutus exceptione suam nesciens projecit pecuniam; secundum generalem regulam, quæ eos, qui opponendas esse exceptiones affirmant, vel solvisse debita contendunt, hæc ostendere exigit ». *d. l.* 25. §. 2.

Obiter nota : « In omnibus autem visionibus (1) quas præposuimus, licentia concedenda est ei cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate jusjurandum inferre; prius ipso pro calumnia jurante; ut judex, juramenti fidem secutus, ita suam sententiam possit formare, jure (scilicet) referendæ religionis ei servando ». *d. l.* 25. §. 3.

XX. Alium etiam casum in quo probatio ex eo quod quis confessus est adversus eum nulla eruitur, refert Paulus.

Sic enim pergit : « Sed hæc, ubi de solutione indebiti quæstio est. Sin autem cautio indebite exposita esse dicatur, et indiscrete loquatur; tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum (esse) ostendere quod in cautionem deduxit; nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas explanavit pro quibus eamdem conscripsit; tunc enim stare eum oportet suæ confessioni; nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis, ostendere paratus sit, sese hæc indebite promisisse ». *d. l.* 25. §. 4.

Multo minus probatio eruetur ex confessione, qua quis confessus fuerit se aliquid debere ei, cui donare aut relinquere prohibetur; ut in specie sequenti.

« Qui testamentum faciebat, ei, qui usque ad certum modum

(1) Positionibus, id est, casibus, thesibus.

indûment payé, doit prouver qu'il a été surpris par celui à qui il a payé, ou qu'il a eu quelque autre raison de se tromper; et s'il ne le prouve pas, sa réclamation doit être rejetée comme étant sans fondement ».

« Mais si l'individu qui se plaint d'avoir payé indûment est un pupille, un mineur, ou une femme; un homme fait, mais militaire, un cultivateur, étranger aux affaires, ou un homme d'ailleurs incapable d'en administrer, celui qui a reçu l'argent doit prouver qu'il l'a bien reçu, et qu'il lui était dû, sinon condamné à le rendre ».

« Il en est ainsi lorsque celui qui a payé prétend avoir payé indûment tout ce qu'il a payé. Mais s'il ne prétend avoir payé indûment qu'une partie de la somme, c'est-à-dire, qu'il la devait d'abord toute entière, et qu'ayant cessé de la devoir, il l'a payée par erreur, ou qu'ayant une exception qu'il ne connaissait pas alors, il a payé dans cette ignorance; c'est à lui de prouver qu'il a payé plus qu'il ne devait, qu'il a payé une seconde fois ce qu'il avait déjà payé, ou qu'il a payé, ne sachant pas qu'il en était dispensé par une exception. Suivant cette règle générale, ceux qui prétendent avoir eu des exceptions, ou avoir payé ce qu'on leur demande, sont tenus de le prouver ».

Remarquez en passant que « dans toutes les suppositions (1) que nous venons d'admettre, il faut donner à celui qui est obligé de prouver, la faculté de déférer le serment à son adversaire, après avoir préalablement affirmé lui-même qu'il le défère de bonne foi, afin que le juge prononce d'après le serment prêté, ou le réfère a celui qui l'a déféré, dans le cas où l'adversaire le refuserait ».

XX. Paul rapporte encore un cas dans lequel on ne tire aucune preuve de la reconnaissance prêtée par une des parties, contre l'autre.

Car il continue ainsi: « Mais ce principe est applicable à l'espèce où il s'agit d'un paiement indûment fait. Si on dit qu'on a indiscrètement stipulé et indûment fait un billet, celui qui l'a reçu doit prouver que la somme qu'elle contient lui était due, à moins que le demandeur n'ait expliqué les raisons pour lesquelles il l'a donnée; auquel cas il faut s'en rapporter à sa déclaration, à moins qu'il ne soit prêt à prouver qu'il a indûment promis ce qu'il a énoncé dans le billet dont il s'agit ».

On peut encore bien moins tirer une preuve de ce qu'on a déclaré devoir à une personne à laquelle on ne pouvait ni donner entre-vifs, ni laisser par testament, comme dans l'espèce suivante:

« Un testateur a légué ce qu'il pouvait léguer à un individu qui

(1) Les hypothèses, c'est-à-dire, les cas, les espèces.

capere potuerat, legavit licitam quantitatem. Deinde ita locutus est : « Titio centum do lego, quæ mihi pertulit ; quæ ideo ei non » cavi, quod omnem fortunam et substantiam (si quam a matre » susceperat), in sinu meo habui sine ulla cautione. Item, eidem » Titio reddi et solvi volo de substantia mea centum quinquaginta; » quæ ego ex reditibus prædiorum ejus (quorum ipse fructum per- » cepi et distraxi), item de kalendario (si qua a matre receperat » Titius) in rem meam converti ». Quæro an Titius ea exigere potest ? Respondit, si Titius supra scripta ex ratione sua ad testatorem pervenisse probare potuerit, exigi. Videtur enim, eo quod ille plus capere non poterat, in fraudem legis hæc in testamento adjecisse ». *l.* 27. Scæv. *lib.* 33. dig.

SECTIO III.

De præsumptionibus.

XXI. Triplex vulgo distinguitur præsumptionum species.

Prima est earum quæ contrariam probationem non admittunt, quas vulgo appellant *præsumptiones juris et de jure*. Tales sunt præsumptiones quæ ex re judicata, aut ex jurejurando delato aut relato ducuntur.

Secunda species est earum quas receptum est in judiciis vice probationum haberi, necessitatemque probandi remittere; sed ita demum, nisi contrarium probetur. Hæc vulgo vocantur *præsumptiones juris*.

Tertia species est earum quæ solæ fidem non faciunt; sed si alia concurrant, juvant ad fidem faciendam. Et quidem aliquando contingit ut plurium hujusmodi præsumptionum concursus fidem faciat; ut in specie sequenti : « Procula quum magnæ quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum, post mortem ejus in ratione cum heredibus compensare vellet; ex diverso autem allegaretur, nunquam id a fratre, quandiu vixit, desideratum, quum variis ex causis sæpe in rationem fratris pecunia ratio Proculæ solvisset : divus Commodus, quum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem; quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum (1) ». *l.* 26. Pap. *lib.* 20. quæst.

(1) Præsumptio in hac specie eruitur ex concursu plurium rerum ; scilicet tum ex conjunctione personarum ; tum ex rationibus inter fratrem et sororem sæpe initis, in quibus nulla unquam mentio fuerat hujus fideicommissi ; tum ex eo quod a fratre nunquam illud sibi solvi desiderasset.

n'avait capacité pour recevoir de lui qu'à certaine concurrence, et ensuite il a dit : « Je donne et lègue à Titius la somme de cent » pièces d'or qu'il m'a prêtées, et dont je ne lui ai point donné » de reconnaissance, parce que je tenais dans mes mains, pareille- » ment sans reconnaissance, tout la fortune qu'il pouvait espérer » de sa mère. Je veux encore qu'on paie à ce même Titius la » somme de cent cinquante pièces d'or, que j'ai retirée des re- » venus de ses biens dont j'ai recueilli et vendu les fruits, ou que » j'ai reçue de lui en sommes que lui avait comptées sa mère, et » que j'ai employées dans mes affaires ». On demandait si Titius pouvait exiger ces sommes. J'ai répondu affirmativement, pourvu qu'il pût prouver qu'elles étaient provenues de lui ; mais qu'il devait en administrer la preuve, le testateur paraissant en effet les avoir ajoutées à son testament pour lui donner plus qu'il ne pouvait, en fraude de la loi ».

SECTION III.

Des présomptions.

XXI. On distingue ordinairement trois espèces de présomptions.

La première espèce contient celles qui n'admettent pas de preuves contraires, et qu'on appelle ordinairement présomptions de droit, et du droit *juris et de jure*. Telles sont celles qui résultent de la chose jugée, ou du serment déféré ou référé.

De la seconde espèce sont celles qu'il est ordinairement reçu dans les jugemens d'admettre comme preuves, lesquelles présomptions dispensent de preuves, mais seulement jusqu'à la preuve du contraire, et qu'on appelle ordinairement présomptions de droit.

De la troisième espèce sont celles qui ne font pas foi lorsqu'elles sont isolées, mais bien lorsqu'elles sont appuyées d'autres preuves; et même il arrive quelquefois que le concours de plusieurs de ces présomptions fait foi, comme dans l'espèce suivante : « Procula, après la mort de son frère, voulait compenser avec les héritiers du défunt un fidéicommis considérable qu'elle prétendait lui être dû par son frère. Les héritiers, de leur côté, alléguaient que tant que son frère avait vécu, elle n'avait point exigé ce fidéicommis, bien que dans plusieurs circonstances il eût dû lui payer plusieurs sommes. L'empereur Commode, connaissant de cette affaire, rejeta la compensation, jugeant que Procula avait fait tacitement remise de ce fidéicommis (1) ».

(1) La présomption se tire, dans ce cas, de plusieurs choses, 1°. des rapports d'affinité entre les personnes ; 2°. des comptes qui avaient eu souvent lieu entre le frère et la sœur, et dans lesquels il n'avait été fait aucune mention du fidéicommis ; 3°. de ce que la sœur n'en avait jamais exigé le paiement.

XXII. In titulo nostro potissimum de secunda præsumptionum specie agitur; nimirum de præsumptionibus *juris*.

Istæ præsumptiones inducuntur ex eo quod evenit plerumque. V. G. præsumptio *juris* est alicui licere quod jure communi licet.

Hinc Paulus respondit, « ab ea parte, quæ dicit adversarium suum ab aliquo jure prohibitum esse specialiter lege vel constitutione, id probari oportere ». *l.* 5. Paul. *lib.* 9. resp.

« Sed et si procuratoria quis exceptione utatur, eo quod non licuisset adversario dare, vel fieri procuratorem; probare id oportet objicientem exceptionem ». *l.* 19. §. 2. Ulp. *lib.* 7. disp.

XXIII. Pariter præsumptio *juris* est, eos qui pacti sunt, aut contraxerunt, eo animo fuisse, ut jus obligatioque pacti, contractusve, ad heredem transiret.

Unde, « si pactum factum sit, in quo heredis mentio non fiat, quæritur an id actum sit, ut ipsius duntaxat persona eo statueretur? Sed quamvis verum est quod, qui excipit probare debeat quod excipitur; attamen de ipso duntaxat, ac non de herede ejus quoque convenisse, petitor, non qui excipit, probare debet; quia plerumque (1) tam heredibus nostris, quam nobismet-ipsis cavemus ». *l.* 9. Cels. *lib.* 1. *dig.*

XXIV. Alia præsumptionis species est, ut actus præsumatur valere.

Hinc Paulus « respondit, si quis negat emancipationem recte factam, probationem ipsum præstare debere ». *sup. d. l.* 5. §. 1.

Hinc ejus est, qui testamentum impugnat, probare ejus vitium. Unde ita rescribunt Dioclet. et Maxim. : « Si scriptum heredem ab amita tua, vel de testamenti vitio, vel quacumque alia ratione non posse obtinere hereditatem, probari a te posse confidis, de hac hereditate apud rectorem provinciæ agere potes ». *l.* 11. *cod. h. t.* 4. 19.

Vide aliud exemplum hujus præsumptionis in l. 12. h. t. infra ad titulos 31, 32, 33, *de legatis*, n°. 217.

XXV. Aliud adhuc præsumptionis exemplum affert Papinianus, quo tacitum fideicommissum in fraudem legis incapaci ab aliquo herede priori testamento relictum, præsumitur repetitum in posteriori testamento in quo heres ille ex eadem parte scribitur.

---

(1) Ex eo autem quod plerumque fit, eruitur præsumptio.

XXII. Il s'agit principalement dans ce titre de la seconde espèce de présomptions, c'est-à-dire, des présomptions de droit.

Ces présomptions se déduisent de ce qui arrive ordinairement. Par exemple, il y a présomption de droit qu'un individu peut faire ce que permet le droit commun.

C'est pourquoi Paul a répondu que « la partie qui prétend que son adversaire est empêché par le droit de faire quelque chose, doit le prouver et citer à l'appui de son allégation une loi ou une constitution particulière ».

« Et même si un individu oppose l'exception procuratoire, en soutenant que son adversaire n'a pas pu être procureur, ou constituer un procureur, c'est à lui de prouver cette exception ».

XXIII. C'est pareillement une présomption de droit que ceux qui ont fait un pacte ou un contrat, ont voulu que l'obligation de ce contrat ou de ce pacte soit transmissible à leurs héritiers.

C'est pourquoi, « s'il a été fait un pacte où les parties n'aient pas fait mention de leurs héritiers, on demande si ce pacte ne doit avoir lieu que pour elles seulement. Toutefois, bien qu'il soit vrai de dire que celui qui propose une exception doit prouver cette exception, cependant le demandeur, et non celui qui propose une exception, doit prouver que la convention n'ayant été faite que pour lui, ne doit pas s'étendre à son héritier, parce qu'ordinairement (1) on traite pour soi et pour ses héritiers ».

XXIV. Il y a une autre espèce de présomption; celle qui a pour objet la validité d'un acte.

C'est pourquoi Paul « a répondu que c'était à celui qui prétendait qu'une émancipation n'était pas légalement faite, d'en faire la preuve ».

C'est donc à celui qui attaque un testament d'en prouver les vices. C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit : « Si vous croyez pouvoir prouver que l'héritier institué par votre tante ne doit pas obtenir sa succession, soit à raison d'un vice du testament, ou par tout autre motif quelconque, vous pouvez intenter votre action devant le gouverneur de la province ».

Voyez un autre exemple de cette présomption dans la loi 12. ci-après, au titre *des legs*.

XXV. Papinien rapporte encore un autre exemple de présomption d'après lequel un testateur qui, par un premier testament, a laissé un fidéicommis tacite en fraude de la loi, à un individu qui n'a pas la capacité requise, est présumé avoir eu la même intention dans un second testament, en instituant le même héritier pour la même portion dans sa succession.

(1) De ce qu'une chose se fait ordinairement, il suit qu'il y a lieu de la présumer.

Ita ille: « Quum tacitum (1) fideicommissum ab eo datur, qui tam in primo, quam in secundo testamento, pro eadem parte, vel postea pro majore heres scribitur, probatio mutatæ voluntatis ei debet incumbere, qui convenitur : quum secreti suscepti ratio (2) plerumque dominis rerum (3) persuadeat, eos ita heredes scribere, quorum fidem elegerunt ». *l.* 3. Papin, *lib.* 9. *resp.*

XXVI. Inter præsumptiones quæ *juris* tantum sunt, non *juris et de jure*, recte etiam annumerabitur præsumptio liberationis, quæ ex cancellatione chirographi oritur, quum contrariam probationem admittat.

Enimvero, « si chirographum cancellatum fuerit, licet præsumptione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, recte debitor convenitur ». *l.* 24. Modest. *lib.* 4. *regul.*

XXVII. Ex eo autem quod servus venditus fugerit post traditionem, non inducitur præsumptio *juris*, fuisse eum fugitivum quum vaeniret. Hinc, si redhibitoria agatur in ea specie, « Paulus, libro 6 responsorum, respondit emptorem probare debere eum servum de quo quæritur, antequam emeret, fugisse ». *l.* 4.

Item, ex eo solo quod quis alicujus se patronum ostendat, non inducitur præsumptio *juris* operas ipsi deberi.

Unde, « quoties operæ quasi a liberto petuntur, probationes ab eo, qui se patronum dicit, exiguntur. Et ideo Julianus scripsit : licet in præjudicio possessor patronus esse videatur, verum partibus actoris non libertum fungi debere, sed eum qui se patronum esse contendit ». *l.* 18. Ulp. *lib.* 6. *disp.*

Item non inducitur sufficiens præsumptio rem ad aliquem pertinere, ex eo quod instrumentum emptionis alio quam ipsius nomine factæ penes se habeat, vel quod ipsius pecunia sit numerata venditori.

---

(1) Species legis hæc est. Priore testamento quis rogaverat heredem aliquid restituere incapaci, cujus nomen testamento non expresserat; sed quis esset ille apparuit, forte ex domestica cautione, quam super ea re heres testatori dederat. Posterius testamentum deinde fecit, in quo nulla hujus fideicommissi fit mentio. Tamen præsumetur repetitum; et hæc præsumptio rejiciet in heredem onus probandæ mutatæ voluntatis defuncti, quum fiscus adversus eum aget ad vindicandum sibi hoc fideicommissum, utpote in fraudem legis relictum. Præsumptio autem dicitur ex eo quod plerumque evenit, ut testatores ad tegendum negotium fraudis aliud instrumentum scribant; in quo eumdem heredem instituant, quem priore testamento rogassent.

(2) Id est, tacita fides.

(3) Testatoribus.

Lorsqu'un héritier, institué par un premier testament, a été tacitement chargé d'un fidéicommis (1); s'il est encore institué par un second testament, pour une portion égale ou plus grande, et qu'il soit actionné, ce sera à lui de prouver le changement de volonté du testateur, la confiance des testateurs (2) leur persuadant ordinairement (3) qu'ils ont institué leur héritier aux mêmes conditions que la première fois ».

XXVI. On compte au nombre des présomptions de droit, et non de droit et du droit, celles de la libération qui résulte de ce que l'obligation a été lacérée, cette présomption n'excluant pas la preuve du contraire.

En effet, « si une obligation sous seing-privé a été lacérée, encore que le débiteur soit présumé libéré, il ne pourra pas moins être actionné, si le créancier peut prouver autrement sa dette ».

XXVII. Mais, nonobstant l'événement de la fuite d'un esclave depuis qu'il a été vendu, il ne s'ensuit pas une présomption de droit qu'il ait été fuyard auparavant. C'est pourquoi, si l'on intente l'action redhibitoire dans cette espèce, « Paul a répondu, que l'acheteur devait prouver que l'esclave s'était enfui avant d'être vendu ».

De ce qu'un individu prouve qu'il est patron d'un affranchi, on n'en tire pas non plus une présomption de droit que cet affranchi lui doive des services.

C'est pourquoi, « toutes les fois qu'on demande à un individu des services d'affranchi, c'est à celui qui se dit son patron de prouver qu'ils lui sont dus; et c'est pourquoi, suivant Julien, bien que le patron en possession semble en éprouver un préjudice, ce n'est cependant pas à l'affranchi d'agir comme demandeur, mais à celui qui prétend être patron ».

On ne tire pas non plus une présomption suffisante qu'une chose appartient à un individu, de ce qu'il a entre ses mains le contrat d'acquisition fait au nom d'un autre, ou de ce qu'il a payé le prix de la chose.

---

(1) Voici l'espèce de cette loi. Un testateur, par un premier testament, avait chargé son héritier de remettre quelque chose à un individu incapable de recevoir, dont il n'avait pas désigné le nom dans son testament, mais qu'on pouvait aisément connaître par le témoignage des personnes de sa maison. Il a fait ensuite un autre testament, dans lequel il n'a fait aucune mention de ce fidéicommis. Cependant on présumera qu'il l'a répété, et cette présomption fera que l'héritier sera tenu de prouver le changement de volonté dans le testateur, lorsque le fisc revendiquera le fidéicommis, comme fait en fraude de la loi. Or, cette présomption se tire de ce qu'il arrive souvent que les testateurs, pour couvrir la fraude d'une affaire, disposent par un autre testament, dans lequel ils instituent héritier la même personne qu'ils avaient chargé de ce fidéicommis.

(2) C'est-à-dire, la confiance tacite.

(3) Aux testateurs.

Hinc Dioclet. et Maxim. : « Ad probationem dominii, aliena subtrahentes instrumenta, his uti minime possunt; quippe quum horum lectio, non recitantem, sed quem tenor scripturæ designat, adjuvet. Quum itaque nec cætera probationum indicia reprobentur; jure competenti, prædiorum quæ in quæstionem veniunt, dominium ad te ostende pertinere. Nam res vindicantem ab emptore, suos numeratos nummos asseverantem, erga probationem laborare (1) non convenit; si quidem hujusmodi licet probetur factum, tamen intentioni nullum præbet adminiculum ». *l.* 21. *eod. h. t.* 4. 19.

SECTIO IV.

De probationibus et præsumptionibus quæ in causis status admittuntur.

§. I. *Cujus generis probationes in his causis valeant?*

XXVIII. In quæstionibus an quis sit filius necne, « imperatores Antoninus et Verus Augusti Claudio-Appollinari rescripserunt in hæc verba : « *Probationes* quæ de filiis dantur, non in » sola affirmatione testium consistunt, sed et epistolas quæ uxo- » ribus missæ allegarentur, si de fide earum constitit, nonnullam » vicem instrumentorum obtinere decretum est ». *l.* 29. Scævola, *lib.* 9. *dig.*

XXIX. Maxime autem valent in his quæstionibus professiones parentum (2).

Cæterum, « nec omissa professio probationem generis excludit, nec falsa simulatio veritatem minuit. Quum itaque ad examinationem veri, omnis jure prodita debeat admitti probatio, aditus

(1) Id est, non debet *laborare* in probando quod asseverat suos nummos esse solutos; quia frustra hoc probaret, quum inde non sequatur rem suam esse.

(2) Parentes solebant nativitates liberorum suorum apud acta publica profiteri. Hinc Juvenal. satyr. 9.

Tollis enim, et libris actorum *spargere gaudes*
Argumenta viri; foribus suspende coronas :
Jam pater es.

Hoc maxime observabatur circa illustres personas; ut de Tiberio et Caligula refert Suetonius in Tiberio, *n.* 5, in Caligula, *n.* 8. Marcus-Antoninus hoc circa omnes observari voluit; ut de eo scribit Julius-Capitolinus: « Liberales causas ita munivit, ut primus juberet apud præfectos Ærarii » Saturnini unumquemque civium natos liberos profiteri intra trigesimum » diem nomine interposito. Per provincias, Tabulariorum publicorum usum » instituit, apud quos idem de originibus fieret, quod Romæ apud præ- » fectos Ærarii ».

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Ceux qui s'emparent des titres qui ne leur appartiennent pas, ne peuvent pas s'en servir pour prouver qu'une chose leur appartient, parce qu'un titre ne formant preuve qu'en faveur de celui qui y est nommé, ne prouve rien pour d'autres. Comme donc on ne vous interdit pas les autres indices de preuves, vous pouvez y recourir pour démontrer que la maison dont il s'agit vous appartient ; car celui qui revendique une chose contre celui qui l'a achetée, ne doit pas s'occuper de prouver que c'est lui-même qui l'a payée (1), puisque lors même qu'il prouverait ce fait, il n'en pourrait tirer aucun adminicule de preuve pour la propriété de la chose ».

SECTION IV.

Des preuves et des présomptions admises dans les causes d'état.

§. I. *Quel genre de preuves fait foi dans ces causes.*

XXVIII. Sur les questions de savoir si un enfant est ou n'est pas fils de telle personne, « les empereurs Antonin et Verus répondirent dans un rescrit adressé à Claudius Appollinaris : « Les » preuves de filiation ne consistent pas dans des affirmations de té- » moins ; mais il a été décrété que des lettres authentiques adres- » sées à la mère, formaient une espèce de titre ».

XXIX. Les déclarations des parens sur les registres publics ont une force particulière dans ces questions (2).

L'omission de cette déclaration n'exclut pas la preuve, et ne l'établit pas non plus, si elle a été faussement faite ; c'est pourquoi dans l'examen de la véracité des faits, on doit peser toutes les

---

(1) C'est-à-dire, ne doit pas s'embarrasser de prouver ce qu'il avance, et que la chose a été payée de ses deniers, parce que de cette preuve insuffisante il ne résulterait pas que la chose lui appartînt.

(2) Les parens étaient dans l'usage de faire inscrire dans les registres publics leur déclaration sur la naissance de leurs enfans. C'est pourquoi Juvénal dit, *satyr.* 9,

« Vous portez avec vous, et vous disséminez complaisamment » dans les actes publics des preuves de votre paternité. Pendez » des couronnes à votre porte, et déjà vous voilà père ».

Les personnes de distinction étaient surtout dans cet usage, comme le rapporte Suétone, de Tibère et de Caligula, dans la vie de Tibère, *n.* 5, et dans celle de Caligula, *n.* 8. Marc-Antonin voulut que tout le monde se conformât à cette formule, comme le rapporte Julius-Capitolinus : « Il favorisa » tellement les causes où il s'agissait de la liberté, qu'il fut le premier » qui ordonna à tous les citoyens de faire enregistrer, dans trente jours, » sous leurs noms, tous leurs enfans dans le registre du préfet du trésor, et » il établit dans les provinces des officiers publics chargés d'enregistrer les » enfans, dans la même forme que le préfet du trésor les enregistrait à » Rome ».

præses provinciæ, solemnibus ordinatis, prout juris ratio patitur, causam liberalem inter vos decidi providebit ». *l.* 15. *cod.* 7. 16. *de liberali causa.* Diocl. et Max.

Parum autem attenditur professio a parentibus iratis facta.

Hinc Scævola in specie sequenti : « Mulier gravida repudiata, filium enixa absente marito, ut spurium in actis professa est. Quæsitum est an is in potestate patris sit, et matre intestata mortua, jussu ejus hereditatem matris adire possit, nec obsit professio a matre irata facta ? Respondit, veritati locum superfore ». *l.* 29. §. 1. Scævola, *lib.* 9. *dig.*

Circa has professiones constituit Justinianus Novella CXVII, cap. 2, ut ex instrumento, vel publico vel privato, propria manu conscripto et tribus testibus munito, quo quis aliquem filium suum nominasset, fides fieret matrimonii cum matre ejus contracti, nec solum ipsi, sed et cæteris ex eadem matre natis prodesset.

§. II. *Quæ sit potissima in causis status præsumptio ?*

XXX. In omnibus status quæstionibus, nimirum an quis sit liber vel servus, an ingenuus vel libertus, hæc maxime viget præsumptio, ut pro statu, in cujus quasi-possessione quis est, aut possidetur, præsumatur.

Igitur si filius a patre in quasi-possessione patriæ potestatis possideatur, præsumetur esse in hac potestate : et si neget, ejus erit contrarium docere.

Sic accipe quod Paulus ait : « Si filius in potestate patris se esse neget, prætor cognoscit, ut prior doceat filius ; quia et pro pietate (1), quam patri debet præstare, hoc statuendum est ; et quia se liberum esse quodammodo contendit (2). Ideo enim et qui ad libertatem proclamat, prior docere jubetur. ». *l.* 8. Paul. *lib.* 18. *ad Plaut.*

Idem docet Ulpianus in quæstione libertinitatis. Ita ille : « Circa eum, qui se ex libertinitate ingenuum dicat, referendum est quis actoris partibus fungatur. Et, si quidem in possessione libertinitatis fuit, sine dubio ipsum oportebit ingenuitatis causam agere, docereque se ingenuum esse : sin vero in possessione ingenuitatis sit, et libertinus esse dicatur, scilicet ejus, qui ei controversiam movet ; hoc probare debet, qui eum dicit libertum suum. Quid

(1) Hæc non est vera et genuina ratio, sed illa quæ sequitur.

(2) Quem statum in cujus quasi-possessione non est, probare debet.

preuves de droit rapportées; et le président de la province, à qui vous vous adresserez, ordonnera que, sur une instruction solennelle, la cause d'état qui vous divise soit décidée suivant les principes du droit ».

Mais on a peu d'égards aux déclarations faites par des parens dans l'emportement de la colère.

C'est pourquoi Scævola dit dans l'espèce suivante : « Une femme qui avait été répudiée étant enceinte, accoucha en l'absence de son mari, et déclara sur les registres son enfant bâtard. On demandait si cet enfant était sous la puissance de son père, et s'il pouvait, par son ordre, accepter la succession de sa mère, décédée sans testament, nonobstant la déclaration ci-dessus que sa mère avait faite dans la colère. On répondit qu'il y avait toujours lieu à prouver la vérité ».

Par rapport à ces déclarations, Justinien voulut, par la Novelle CXVII, chap. 2, qu'un titre public ou privé, par lequel un individu se serait reconnu père d'un enfant, fît foi de son mariage avec la mère de cet enfant, non-seulement pour lui, mais pour tous les enfans de la même mère, dans le cas où il l'aurait signé de sa propre main, et fait signer par trois témoins.

§. II. *Quelle est la principale présomption par rapport aux causes d'état.*

XXX. Dans toutes les questions d'état, c'est-à-dire, où il s'agit de savoir si un individu est libre ou esclave, ingénu ou affranchi, la principale présomption est celle de l'état dont jouit actuellement la personne dont il s'agit.

Si donc un fils se trouve sous la puissance paternelle d'un individu, il sera présumé devoir y rester, et s'il prétend en sortir, il doit prouver le contraire.

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Paul, que « si un fils prétend n'être pas sous la puissance de son père, le préteur commence par l'entendre, par respect pour la qualité de père (1), et surtout parce qu'il prétend être libre (2); car celui qui réclame la liberté doit être entendu le premier ».

Ulpien professe la même doctrine dans une question sur la condition d'affranchi. « Par rapport à celui qui prétend être né libre et non affranchi, il faut examiner laquelle des parties fait les fonctions de demandeur. Si celui qui réclame l'ingénuité est en possession de la condition d'affranchi, c'est incontestablement à lui de prouver qu'il est né libre. Si, au contraire, il jouit déjà de l'état d'homme né libre, et qu'on soutienne qu'il est affranchi, celui qui dit qu'il est son affranchi doit le prouver; car il est indiffé-

(1) Ce n'est pas la véritable raison, mais la suivante.

(2) Il doit prouver l'état dont il n'a pas la quasi-possession.

enim interest, servum suum quis, an libertum contendat »? *l.* 14. Ulp. *lib.* 2. *de offic. consul.*

Obiter nota : « Si quis autem fiducia ingenuitatis suæ ultro in se suscipiat probationes, ad hoc ut sententiam ferat pro ingenuitate facientem [hoc est (1) ingenuum se esse ut pronuncietur]; an obtemperari ei debeat, tractari potest? Et non abs re esse opinor, morem ei geri, probanti se ingenuum, et sententiam secundum se dandam, quum nulla (2) captio intercedat juris ». *d. l.* 14.

XXXI. Quod diximus, præsumi pro statu in quo quis quasi-possidetur, obtinet, nisi per vim ita quasi possessus fuerit.

Enimvero, « si quis liberum hominem vi rapuerit, in vinculis habuerit; is indignissime commodum possessoris consequeretur, quia probari non poterit hominem eo tempore, quo primum lis ordinaretur, in libertate fuisse ». *l.* 20. Julian. *lib.* 43. *dig.*

Hinc Dioclet. et Maxim. : « Vis ejus qui se dominum contendit, ad imponendum onus probationis servo minime prodest. Quum igitur aufugisse te de domo Severi profitearis; verum nec ab illo justo initio, sed per violentiam asseveras te esse detentum : inquisito prius an in possessione libertatis sine dolo malo constitutus sis, tunc etiam onus probationis quis debeat subire, per hujusmodi eventum declarabitur ». *l.* 15. *cod. h. t.* 4. 19.

XXXII. Præsumptio servitutis, in qua quis quasi-possidetur, non cessat ex eo quod ipsi a domino fideicommissum relictum sit.

Hinc « Scævola, libro 1 responsorum, Festo respondit :

« Si ancilla fuerit, ad libertatem perductam non videri, neque per fideicommissi relicti sibi probationem, nec quod alimenta sunt ut nutrici præstita ». *l.* 30.

Multo minus quidquam colligi potest pro libertate alicujus, aut contra libertatem, quod dominus cum ipso contraxerit.

Hinc Dioclet. et Maxim. : « Ad probationem ingenuitatis ab eo contra cujus successores postulas, facta tibi locatio non sufficit; nec tamen hoc solum ad servitutis vinculum argumentum est idoneum ». *l.* 18. *cod.* 7. 16. *de liberali causa.*

XXXIII. Item non cessat præsumptio servitutis in qua quis possidetur, quod proferat instrumentum quo se venumdedit : potiusque præsumetur illud ipse substraxisse, quam animo manumittendi id ipsi traditum.

---

(1) Ad hoc enim ipsi proderit eum hanc probationem in se suscepisse, ut pronuncietur ingenuus; quum alioquin pronunciaretur duntaxat non esse actoris libertus.

(2) Hoc debet permitti, quum non fiat in fraudem illius legis.

rent de dire qu'il est affranchi, ou qu'il est esclave, par rapport à cette obligation ».

Remarquez en passant que « si cependant, se croyant sûr de prouver son ingénuité, il consent à la prouver pour parvenir à faire prononcer qu'il est homme né libre (1), doit-on le lui permettre? Je pense qu'on peut y obtempérer, et le juger conformément à sa demande, s'il prouve son ingénuité, aucune loi ne s'y opposant d'ailleurs (2) ».

XXXI. Ce que nous avons dit, que la présomption est pour l'état dans lequel se trouve celui dont il s'agit, s'entend du cas où cet état n'est pas possédé par violence.

En effet, si un individu a enlevé un homme libre par violence, et le tient aux fers, il serait très-injuste de le considérer comme possesseur, puisqu'il ne pourrait pas prouver que cet homme était en liberté quand l'instance s'est introduite ».

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « La violence qu'à faite celui qui se prétend le maître, ne peut pas être un motif utile pour obliger l'esclave à prouver. Comme donc vous avouez vous être évadé de la maison de Sévère, mais seulement parce que vous y étiez détenu par violence depuis l'origine; après avoir examiné si vous étiez en liberté sans mauvaise foi de votre part, on jugera par le résultat de cet examen, si c'est ou ce n'est pas à vous de prouver ».

XXXII. La présomption de servitude dans laquelle un individu est possédé, ne cesse sur le seul motif que son maître lui a laissé un fidéicommis.

C'est pourquoi « Scævola a répondu à Festus :

« Si cette femme était esclave, elle ne prouvera pas qu'elle était libre, en prouvant qu'on lui a laissé un fidéicommis, ou qu'on lui a fourni des alimens comme nourrice ».

Il y a encore beaucoup moins à conclure pour ou contre la liberté d'un individu, de ce que son maître a contracté avec lui.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Pour prouver votre ingénuité contre les successeurs de celui dont on prétend que vous étiez esclave, il ne suffit pas de prouver qu'il vous avait fait une location, ce qui ne prouve pas davantage que vous fussiez en servitude ».

XXXIII. La présomption de servitude ne cesse pas non plus pour celui qui est possédé comme esclave, par cela seul que ce dernier présente le titre par lequel il s'est vendu, ce titre faisant en effet plutôt présumer qu'il l'a soustrait, qu'il ne prouve qu'on le lui a remis dans l'intention de l'affranchir.

---

(1) Car il gagnera à s'être chargé de cette preuve, pour faire prononcer qu'il est né ingénu, puisque autrement on aurait seulement jugé qu'il n'était pas affranchi du demandeur.

(2) Ce qui doit être permis, puisqu'il n'y a aucune loi qui le défende.

Hinc Dioclet. et Maxim. : « Si de possessione servitutis, emptionis instrumentis subtractis, in libertatem proclamat Eutychia; quum petitori probationis onus incumbat, intentione sua defecta, his juravi minime potest ».

« Nam (1) si in servitutem petatur (2), ad emptionis probationem non est indiciis aliis opus; sed instrumentorum furtum monstrare sufficit ». *l.* 20. *cod. h. t.* 4. 19.

XXXIV. Non cessat etiam præsumptio servitutis aut libertinitatis in qua quis quasi-possidetur, quod fratres habeat, quibus nulla talis moveatur quæstio.

Hinc Dioclet. et Maxim. : « Matrem tuam consecutam libertatem, ac te post editam, ut ingenua probari possis, ostendi convenit. Quod enim fratribus tuis nulla moveatur quæstio, ad defensionem tuam nihil prodesse potest ». *l.* 17. *cod. h. t.* 4. 19.

Iidem alibi ita rescribunt : « Multis rationibus natalibus ingenuis fratibus natis, post delictis vel casibus intervenientibus, singulorum causæ status separantur. Nihil itaque prohibet eumdem et tibi non movere quæstionem status, et eos, quos fratres tuos asseveras, in servitutem vindicare, sive retinere. Igitur, ad demonstrandam fratrum tuorum libertatem, aliæ sunt probationes necessariæ. Nam quod tibi non movetur quæstio libertatis, eorum non idoneam constat habere probationem ». *l.* 17. *cod.* 7. 16. *de liber. causa.*

XXXV. Item non cessat præsumptio servitutis in qua quis quasi-possidetur, quod patrem ingenuum et magnis honoribus functum habuerit.

Hinc Dioclet. et Maxim. : « Neque natales tui, licet ingenuum te probare possis, neque honores quibus te functum esse commemoras, idoneam probationem pro filiæ tuæ ingenuitate continent; quum nihil prohibeat et te ingenuum, et eam ancillam esse ». *l.* 10. *eod. h. t.* 4. 19.

Iidem etiam rescribunt : « Avi paterni magistratu functi dignitas ad libertatis probationem nihil nepoti prodest : si quidem in liberali causa, matris, non patris inspicitur conditio. Sed nec materni avi sola sufficit : quum, licet avia quoque libera probari possit, multis tamen causis status mutari consuevit ». *l.* 28. *cod.* 7. 16. *de liberali causa.*

---

(1) *Nam* pour *sed.*

(2) De possessione libertatis.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si Eutichia se fonde, pour demander sa liberté, sur ce qu'elle a soustrait le titre par lequel elle a été vendue, elle ne peut pas se servir de ce titre, parce que c'est au demandeur à prouver, elle doit donc être déchue de sa prétention ».

D'ailleurs (1), si on la réclame comme esclave (2), pour prouver qu'on l'a achetée, on n'a pas besoin d'autre titre, et il suffit de prouver qu'elle l'a dérobé ».

XXXIV. La présomption de servitude ou d'affranchissement ne cesse pas non plus pour celui qui est possédé comme esclave, ou comme affranchi, sur le motif qu'il a des frères que personne ne réclame comme affranchi ou comme esclave.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Pour prouver que vous êtes née libre, il faut prouver que votre mère a été affranchie avant votre naissance; car ce n'est rien prouver à cet égard, que d'alléguer que vous avez des frères à qui on ne conteste pas leur liberté ».

Les mêmes empereurs disent encore dans un autre rescrit : « Votre état et celui de vos frères ne se prouvent pas de la même manière, ni par les mêmes moyens, puisqu'ils peuvent être nés libres, et être devenus esclaves en punition de leurs délits, ou par suite d'autres accidens. Rien n'empêche donc que la même personne ne vous conteste votre état, et qu'elle revendique ou retienne comme esclaves ceux que vous dites être vos frères, il faut par conséquent administrer d'autres preuves de leur liberté; car ce n'est pas là prouver suffisamment que d'alléguer qu'on ne vous conteste pas la vôtre ».

XXXV. La présomption de servitude ne cesse pas davantage pour celui qui est possédé comme esclave, encore que son père soit né libre, et ait rempli des emplois honorables.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Vos actes de naissance prouvent inutilement que vous êtes né libre, et la preuve que vous administrez des hautes fonctions que vous avez remplies, est également insuffisante par rapport à l'ingénuité; rien de tout cela ne prouvant que votre fille soit née libre, puisque rien n'empêche que vous ne soyez un homme né libre, et qu'elle soit devenue esclave ».

Les mêmes empereurs disent dans un autre rescrit : « Prouver que votre aïeul paternel a occupé une grande magistrature n'est pas prouver que son petit-fils est libre; puisqu'en matière d'état, on considère la condition de la mère, et non celle du père. La liberté de votre aïeul maternel ne suffirait pas seule, puisque, nonobstant la preuve de l'état d'homme libre dont a joui votre aïeule, vous pourriez encore ne pas l'être de plusieurs manières ».

(1) *Nam* pour *sed*.

(2) Etant en possession de la liberté.

Quinetiam fieri potest ut qui his honoribus functus fuerit, servus fuerit.

Hinc iidem ita rescribunt: « Non mutant servi statum, si ad civiles honores illicite atque improbe aspiraverint. Unde si status moveatur quæstio, intelligere vobis licet nihil prodesse posse, quod pater vester civiles honores gessit. Solemnibus itaque ordinatis, apud præsidem provinciæ de statu vestro cognoscetur ». *l.* 11. *cod. d. tit.* 7. 16.

Hinc iidem rescribunt: « Non idcirco minus quod, te limenarcha creato, nemo contradixit reipublicæ nomine, moveri tibi status quæstio potest ». *l.* 38. *cod. d. tit.* 7. 16.

XXXVI. Vice versa, præsumptio libertatis in cujus quasi-possessione quis est, non cessat ex eo quod mater ejus aut fratres possideantur ut servi.

Hinc Dioclet. et Maxim.: « Ad probationem servitutis Glyconis, matrem ejus ac fratrem servilia fecisse ministeria non sufficit: quum neque ingenuarum conniventia (1) conjunctis necessitudine præjudicet, neque de servis ex eadem matre natis libertatem unus adipisci prohibeatur ». *l.* 22. *cod. h. tit.* 4. 19.

TITULUS IV.

De fide instrumentorum.

Quum ex instrumentis probationes eruantur, merito hic subjicitur titulus *de fide instrumentorum.*

I. Instrumentum duplici sensu accipitur. Largiori significatione, « *instrumentorum* nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest: et ideo tam testimonia quam personæ, instrumentorum loco habentur (2) ». *l.* 1. Paul. *lib.* 2 *sentent.*

Strictiori autem significatione accipitur instrumentum pro quacumque scriptura, quæ ad alicujus rei probationem inservire potest.

De instrumentis hac posteriori significatione acceptis in hoc titulo agimus, quæriturque: Primo, qui teneantur instrumenta ad alterius litem pertinentia exhibere, et ubi produci debeant; secundo, quæ instrumenta fidem faciant; tertio, de eorum forma et agnitione; quarto, de eorum impugnatione, tanquam falsa sint; et de falsitate diei in instrumentis.

---

(1) Id est, *conniventia* matris et fratrum, qui forte (liget ingenui) se ut servos possideri sinunt.

(2) Ita accipitur nomen *instrumenti* in edicto *de dilationibus* instrumentorum gratia dandis: de quo supra, *lib.* 2. *tit.* 12. *de fer. et dilat. n.* 15, in fine.

Il peut même arriver qu'un individu ait rempli de grands emplois, et qu'il n'en fût pas moins esclave.

C'est pourquoi les mêmes empereurs disent : « Un esclave n'a pas changé d'état pour avoir illicitement et frauduleusement aspiré aux honneurs civils. Si donc on conteste votre état, vous devez comprendre qu'il vous serait inutile d'alléguer que votre père a rempli des charges civiles. Le président de la province jugera alors de votre état d'après l'instruction ordinaire ».

C'est encore pourquoi les mêmes empereurs disent : « On ne peut pas moins vous contester votre état, bien que vous ayez été nommé intendant d'un port, sans que personne s'y soit opposé au nom de la république ».

XXXVI. Et réciproquement, la présomption de la liberté dont jouit un individu ne cesse pas non plus parce que sa mère ou ses frères sont dans la servitude.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Pour prouver la servitude de Glycon, il ne suffit pas de prouver que sa mère et son frère ont fait des fonctions serviles ; car la connivence de personnes nées libres (1) ne peut pas préjudicier à leurs parens, et rien n'empêche que l'un des enfans d'une mère esclave n'ait obtenu la liberté ».

TITRE IV.

De la foi due aux titres.

Puisque la preuve se tire des titres, il était naturel de traiter ici de la foi due aux titres.

I. Le mot *titre* a une double signification. Dans le sens le plus étendu, « le mot titre comprend tout ce qui peut servir à l'instruction d'une cause, et l'on appelle titre en ce sens les témoignages et les personnes elles-mêmes (2) ».

Mais, dans un sens plus restreint, on entend par titre tout acte écrit qui peut servir à prouver quelque chose.

Nous traiterons ici des titres pris dans ce dernier sens, et nous examinerons, 1°. quels sont ceux qui sont tenus de fournir des titres dans les contestations qui leur sont étrangères, et dans quel lieu elles doivent les produire ; 2°. quels sont les titres qui font foi ; 3°. leur forme et leur reconnaissance ; 4°. comment on peut les arguer de faux, et nous traiterons ensuite de la fausseté de leur date.

---

(1) C'est-à-dire, la connivence de la mère et des frères, qui, bien que nés libres, peuvent permettre qu'on les possède comme esclaves.

(2) C'est ainsi qu'on entend le mot *titre* dans l'édit sur les délais à accorder pour la production des titres, et dont on a parlé ci-dessus *liv.* 2, *des fêtes et délais*, *n.* 15.

§. I. *Qui teneantur instrumenta ad alterius litem pertinentia exhibere, et ubi producenda sint?*

II. Omnes qui excusationem non habent quominus contra adversarium meum testimonium dicant, cogi possunt exhibere instrumenta quæ habent ad litem meam pertinentia. Qui autem excusentur, *vibeb. tit. seq.*

In judiciis, is qui aliquid probandum habet, non solum instrumentis quæ penes se habet, sed etiam instrumentis, quæ scit penes alios esse, uti potest: si modo hi penes quos sunt, nullum inde damnum laturi sunt; poteritque ab his desiderare ut ea instrumenta exhibeant, aut jurent se non habere; vel habere quidem, sed non posse se sine suo damno exhibere ». *l. fin. cod. h. t.* 4. 21.

Et quidem etiam fiscalibus instrumentis uti quis potest. Unde Gordianus: « Illatæ dispensatori pecuniæ, si ob amissorum instrumentorum casum probatione defeceris, inspectio rationem fiscalium fidem demonstrabit ». *l.* 4. *cod. h. t.* 4. 21.

III. Maxime autem ipse adversarius non compelletur edere contra se.

Hinc Dioclet. et Maxim.: « Nimis grave est quod petitis, urgeri partem diversam ad exhibitionem eorum per quos sibi negotium fiat. Unde intelligitis quod intentionis vestræ proprias afferre debetis probationes, non adversus se ab adversariis adduci ». *l.* 7. (*alias* 6.) *cod.* 4. 20. *de testibus.*

Quas exceptiones patiatur regula quam statuimus, adversarium non posse cogi edere contra se, *vid. supra, lib.* 2. *tit.* 13. *de edendo, art.* 2. §. 1. *tomo* 1°. *pag.* 75.

IV. Regulariter instrumenta ad aliquam litem pertinentia producenda sunt apud judicem qui de causa cognoscit. Si tamen ibi commode produci non possint, res potest remitti ad aliquam judicem loci ubi sunt instrumenta: ita ut, postquam ibi producta fuerint fidesque instrumentis data, negotium ad priorem judicem revertatur. *l.* 18. *cod. h. t.* 4. 21.

§. II. *Quæ instrumenta fidem faciant?*

V. Maxime fidem faciunt instrumenta publica. Et quidem ipsum authenticum instrumentum fidem facit; non hujus index aut exemplum, etiamsi fiscus agat.

Ita enim Paulus: « Quicumque a fisco convenitur, non ex indice et exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est. Ita, si contractus fides possit ostendi: Cæterum, calumniosam (1) scripturam vim in judicio obtinere non convenit ». *l.* 2. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

(1) Quum non authenticum, sed exemplum producitur, hæc scriptura præsumitur per calumniam seu per dolum producta, nec fide digna.

§. I. *Quels sont ceux qui sont tenus de fournir des titres dans les contestations qui leur sont étrangères, et dans quel lieu ils doivent les produire.*

II. Tous ceux qui ne sont pas dispensés de rendre témoignage contre mon adversaire, sont tenus de me fournir les titres qu'ils possèdent, et qui concernent ma contestation. Nous verrons dans le titre suivant quels sont ceux qui en sont dispensés.

« Celui qui a quelque chose à prouver en jugement, peut se servir non-seulement des titres qu'il a en son pouvoir, mais encore de ceux qu'il sait être au pouvoir des autres, pourvu qu'ils n'en éprouvent aucun dommage, et il pourra demander qu'ils les produisent, qu'ils affirment par serment qu'ils n'en ont pas, ou qu'ils en ont, mais qu'ils ne peuvent pas les produire sans danger pour eux ».

On peut même se servir des titres du fisc. C'est pourquoi Gordien dit : « Si, en portant de l'argent au trésorier, vous ne pouvez pas lui prouver la quotité de votre dette, parce que vous aurez perdu ses quittances, vous avez droit de demander la communication des registres fiscaux ».

III. Toutefois l'adversaire n'est pas tenu d'en produire contre lui-même.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Ce que vous demandez est trop rigoureux ; on ne peut pas contraindre votre partie adverse à vous fournir des titres pour lui intenter un procès : vous comprenez donc que c'est à vous de prouver votre demande, et non à votre adversaire d'en administrer la preuve contre lui ».

Sur les exceptions que souffre la règle suivant laquelle on n'est pas obligé de fournir des titres contre soi-même, voyez ci-dessus, *liv. 2. le titre qui traite de la production des titres, art. 2. §. 1.*

IV. Régulièrement, c'est devant le juge qui doit connaître de la cause, qu'il faut produire les titres sur lesquels repose la cause. Si cependant il est trop difficile de les y produire, on peut renvoyer devant le juge du lieu où ils se trouvent ; de manière que l'affaire revienne au premier juge, avec la connaissance de ce qui en résulte à l'appui de la demande pour laquelle ces titres sont invoqués.

§. II. *Quels sont les titres qui font foi.*

V. Les actes publics sont ceux qui font principalement foi ; mais c'est l'acte authentique, et non sa copie ou son extrait qui font foi, même en faveur du fisc.

Car Paul dit : « Celui qui est actionné par le fisc doit l'être en vertu du titre original, et non en vertu d'un extrait ou d'une copie. Quand on produit des extraits ou copies de contrats, ces titres devant être réputés produits par la mauvaise foi (1), n'auront aucune force en jugement ».

(1) Lorsqu'on produit une copie, et non l'original, la production est présumée frauduleuse et indigne de foi.

VI. Privata etiam instrumenta fidem facere possunt et etiam unicum instrumentum de plurium obligationibus.

Unde Dioclet. et Maxim. rescribunt: « Eo quod a multis proprii debiti singulorum obligationis uno tantum instrumento probatio continetur, exactio non interpellatur ». *l.* 10. *cod.* 4. 2. *si cert pet.*

VII. Hæc autem demum privata instrumenta pro aliquo fidem faciunt, quæ ab ejus adversario, eove qui adversarii jure utitur, facta sunt; non vero ea quæ quis ipse sibi conficit, nisi aliis adminiculis juventur.

Quocirca rescribunt Philippi: « Instrumenta domestica, seu privata testatio, seu annotatio, si non aliis quoque adminiculis adjuventur, ad probationem sola non sufficiunt ». *l.* 5. *cod.* 4. 19. *de probat.*

Et rursus: « Rationes defuncti, quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est.

Ejusdem juris est, et si in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi significaverit. *l.* 6. *cod. d. t.* 4. 19.

Enimvero, « *exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi annotatione propria debitorem constituit.* Unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem præbere oportet ». *l.* 7. *cod. d. t.* 4. 19. Gallienus.

Sed etsi in chirographo, quod super aliqua pecunia mihi debita debitor meus confecerit, ego commemorationem fecerim alicujus alterius rei; ad probationem hujusce rei, cujus commemorationem feci, chirographum illud idoneum non erit.

Hoc significat Scævola, quum ait, « commemorationem in chirographo pecuniarum, quæ ex alia causa deberi dicuntur, factam, vim obligationis non habere ». *l.* 31. *ff.* 22. 3. *de probat.* Scævola, *lib.* 2. Mactorio-Sabino (1).

VIII. Illud autem tam publicis quam privatis instrumentis commune est, quod « scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolatæ, nihil firmitatis habere poterunt ». *l.* 14. *cod. h. t.* 4. 21. Diocl. et Maxim.

IX. Observandum superest, illud instrumentum pro eo fidem facere non posse, qui illo se non usurum contestatus est. Igitur, « si adversarius tuus apud acta præsidis provinciæ, quum fides instrumenti quod proferebat, in dubium revocaretur, non usurum se contestatus est; vereri non debes, ne ex ea scriptura, quam non esse veram etiam professione ejus constitit, negotium denuo repetatur ». *l.* 3. *cod. h. tit.* 4. 19. Alexander.

(1) Mendosa inscriptio. Legendum est, *ad Mussurium-Sabinum.*

VI. Les actes privés peuvent également faire foi, et même un acte de cette espèce peut faire foi pour plusieurs obligations.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit : « On n'a pas moins le droit d'exiger en vertu d'un acte, bien qu'il contienne les obligations particulières de plusieurs individus ».

VII. Et ces actes privés font foi pour un individu, lorsqu'ils ont été faits par son adversaire, ou celui qui avait droit d'en faire pour lui, et non quand cet individu les a faits lui-même, à moins qu'ils ne soient appuyés par d'autres adminicules.

Un rescrit des Philippe dit à cet égard : « Les titres de famille, ou notes particulières, ne font pas foi isolément, à moins qu'ils ne soient appuyés d'autres adminicules ».

Ils disent encore ailleurs : « Plusieurs rescrits des princes portent que les comptes du défunt, trouvés dans sa succession, ne suffisent pas pour prouver qu'une somme lui était due ».

« Il en est de même en droit, dans le cas où un testateur aurait déclaré dans son testament qu'on lui devait une chose, ou une certaine somme ».

En effet, « il serait d'un dangereux exemple de donner foi à des notes par lesquelles un individu se serait constitué lui-même un débiteur, c'est pourquoi ni le fisc, ni personne ne peuvent prouver qu'on leur doit quelque chose par des notes qu'ils ont faites eux-mêmes ».

Bien plus, encore que j'aie écrit une note relative à autre chose sur le billet d'une certaine somme d'argent que m'avait fait un individu, ce billet ne peut pas établir la preuve de l'existence de ce que j'ai écrit dans cette note.

C'est ce que dit Scævola sur Mactorius-Sabinus (1) : « La note écrite sur le billet d'une somme qui vous était due d'ailleurs, ne peut pas produire d'obligation ».

VIII. Mais ce qui est commun aux titres privés et aux titres publics, c'est que « si la même partie produit des titres différens qui dérogent les uns aux autres, il n'en résultera aucune preuve ».

IX. Il reste à remarquer qu'un titre ne peut pas faire foi pour celui qui a protesté n'en vouloir point user. Or donc, si votre adversaire a protesté devant le président de la province, qu'il ne se prévaudrait pas d'un titre dont on révoquait le contenu en doute, vous ne devez pas craindre qu'il reproduise en jugement ce titre dont sa déclaration a constaté la fausseté des dispositions ».

(1) Cette inscription est fautive, il faut lire *Massurius-Sabinus*.

§. III. *De forma et agnitione instrumentorum.*

X. Vidimus superiori §°. quæ instrumenta fidem ficiant. Ita autem faciunt, si legitime confecta et agnita sint.

Circa instrumentorum publicorum formam valde notandum quod sit Paulus: « Amplissimus (1) Ordo decrevit eas tabulas (2), quæ publici (3), vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatæ, triplici lino constringantur; atque impositum supra linum ceræ imprimantur: ut exteriores [scripturæ (4)] fidem interiori servent. Aliter tabulæ prolatæ nihil momenti habent ». Paul. *sent. lib.* 5. *tit.* 25. §. 5.

Circa formam conficiendorum instrumentorum publicorum, plura etiam ex novellis Justiniani constitutionibus requiruntur: videlicet, ut contineant annum imperii Cæsaris quo confecta sunt, necnon consulem, indictionem, mensem et diem; item nomina tam testium, quam tabellionis, eorumque subscriptiones. *Novell. XLVII. cap.* 1.

Item instrumentum, ut fidem faciat apud judicem, apud quem producitur, debet agnosci per tabellionem, amanuensem, cujus opera in eo conscribendo tabellio usus est, et annumeratorem (5) qui ei interfuit. Quod si nec amanuensis, nec annumerator præsto sint; forte quia nullus fuerit amanuensis et annumerator qui instrumento interfuerint, aut mortui sint, vel absint: solius tabellionis testimonio credetur.

Quod si tabellio defunctus sit, habebit instrumentum fidem tam ex testimonio amanuensis, annumeratoris, et testium, quam ex collatione adimpletionis intrámenti. Si autem nullus horum adsit, sola collatio adimpletionis non sufficiet, sed etiam examinandæ sunt subscribentium contrahentium scripturæ. *Novell. LXXIII. cap.* 7.

XI. Hæc de publicis instrumentis.

Quod attinet ad privata, ex constitutione Justiniani, chirographa et apochæ, si excedant quinquaginta libras auri, debent habere subscriptiones trium testium.

Ex prædicta autem Novella LXXIII, trium testium præsentia, et, quum is qui contrahit litterarum imperitus est, præsentia quin-

(1) Hoc senatusconsultum sub Nerone latum, de quo ita Suetonius (*Neron. cap.* 17.) *adversus falsarios tunc primum repertum ne tabulæ nisi pertusæ ac ter lino per foramina trajecto obsignarentur.*

(2) Ligneas ceratas, quæ tunc valde erant in usu.

(3) *Publicum contractum* intelligit, qui de publica re initur.

(4) Hoc verbum expungendum, intelligendumque *exteriores* partes in quibus nihil scriptum.

(5) *Annumeratorem* pecuniæ, argentarium.

§. III. *De la forme et de la reconnaissance des titres.*

X. Nous avons vu dans le paragraphe précédent quels sont les titres qui font foi. Cependant, ces titres ne font foi qu'autant qu'ils sont légalement faits et reconnus.

Par rapport à la forme des actes publics, il faut bien remarquer ce que dit Paul. « Un sénatus-consulte (1) a décrété que les tablettes (2) sur lesquelles sont écrits des contrats publics (3) ou privés, doivent être, en présence de témoins, réunies par un triple fil qui les traverse au bas de la page et au milieu de la marge, et au bout duquel doit pendre un sceau de cire, afin que les tablettes extérieures (4) attestent la foi due aux autres, à peine de nullité ».

A l'égard de la forme des actes publics, il y a plusieurs particularités requises par les nouvelles constitutions de Justinien. Ils doivent contenir l'année du règne de l'empereur sous lequel ils ont été faits, ainsi que le nom du consul, l'indiction, le mois et le jour; plus, les noms tant des témoins que du tabellion, et leurs signatures.

Pour faire foi devant le juge auquel il est produit, un titre doit être reconnu par le tabellion dont on s'est servi pour le faire rédiger, par le scribe qui l'a écrit, par le compteur (5) qui y est intervenu. Si le scribe et le compteur ne sont pas présens; si on n'en a point appelé, s'ils sont morts ou absens, on s'en rapportera au tabellion seul.

Et si le tabellion est décédé, on s'en rapportera à la déposition de l'écrivain, du compteur et des témoins, ainsi qu'à la collation du contexte du titre. Mais si la déposition de l'écrivain, du compteur et des témoins manque, la seule collation ci-dessus ne suffira pas, et il faudra soumettre à l'examen l'écriture des parties qui ont fait le contrat et l'ont souscrit.

XI. Ce qu'on vient de dire est relatif aux titres publics.

Par rapport aux titres privés, une constitution de Justinien porte qu'un billet ou une quittance dont l'objet excédera cinquante livres d'or, doit être souscrit par trois témoins.

Toutefois suivant la novelle LXXIII ci-dessus citée, tout titre ayant pour objet plus d'une livre d'or, s'il est fait dans une ville,

(1) Ce sénatus-consulte, rendu sous Néron, et à l'égard duquel Suétone, dans la vie de ce prince, dit que ce fut sous son règne que, pour la première fois, les faussaires ne purent produire que des tablettes percées, traversées de trois fils de lin, et munies d'un sceau.

(2) Des tablettes de bois enduites de cire, et fort en usage alors.

(3) Il entend par un contrat public celui où il s'agit d'une chose publique.

(4) Il faut effacer le mot *scripturæ*, et entendre par les parties extérieures les pages où il n'y avait rien d'écrit.

(5) Un compteur d'argent, un trésorier.

que testium desideratur in quibuslibet instrumentis, quæ libram auri excedunt, et in civitatibus conficiuntur : prohibeturque, quum testes defuerunt, ex litterarum comparatione fidem instrumento fieri. Quod si testes adfuerint, tam ex eorum testimonio quam ex litterarum comparatione fides fiet : et, si discrepet testimonium testium a comparatione litterarum, prævalebit testimonium testium cum eorum jurejurando.

Cæterum, hanc legem in civitatibus duntaxat observari vult.

XII. Circa testes qui instrumentis adhibentur, constituit Justinianus, ut, nonnisi homines probatæ opinionis, non vero artifices, ignobiles aut obscuri homines adhibeantur ; item ut nonnisi rogati adhibeantur. *Novell. XC. cap.* 1 *et* 2.

XIII. Circa litterarum autem comparationes, constituit ut fieri non possint, nisi ex forensibus publicisque instrumentis, aut ex aliis chirographis trium testium subscriptiones habentibus, quas duo saltem ex his testibus recognoscant *l.* 20. *cod. h. t.* : Vel etiam ex his litteris quibus adversarius usus est, tanquam subscriptis ab eo de cujus syngrapha agnoscenda quæritur : denique vel ex privata quidem scriptura, sed ex archivo publico deprompta. *Novell. XLIX. cap.* 1. *et* 2.

Hæc inquisitio de fide instrumenti, fit apud pedaneos judices, qui de lite cognoscunt. *l. cod. h. t.*

XIV. Observandum superest eum, qui perperam manum suam inficiatum esse convincitur, si quidem ex sola comparatione litterarum convincatur, in viginti quatuor solidos condemnari ; si testimonio, carere eum insuper exceptione « non numeratæ pecuniæ ». *l.* 16. *cod. h. t.* 4. 21.

Ex novella autem XVIII, pœna hujus inficationis est pœna dupli.

§. IV. *De impugnatione instrumenti tanquam falsi, et de falsitate diei in instrumento.*

XV. Is, adversus quem instrumentum producitur, potest illud arguere falsi ; et quidem etiam postquam jam productum fuit, fidesque ei data ; modo de calumnia juret, teneturque hoc casu, qui illud produxit, illud iterum producere, vel jurare se sine dolo desiisse illud habere. Ni producat aut juret, pro falso habebitur instrumentum. *l. fin. cod. h. t.* 4. 19.

Quum instrumentum falsi arguitur, ita edicunt Valentinianus, Theodosius et Arcadius : « Præbemus licentiam, ut, sive civiliter, sive criminaliter (ut actor elegerit), super prolatis codicillis vel aliis instrumentis requiratur ; incumbat probatio fidei instrumenti

doit porter la signature de trois témoins; et s'il est fait par un homme qui ne sache pas écrire, celle de cinq. Cette novelle défend pareillement de s'en rapporter à la comparaison des écritures, à défaut de témoins signataires, et veut que s'il y a des témoins qui ne sachent point signer, on s'en rapporte tant à leur témoignage qu'à la comparaison des écritures; et si la comparaison des écritures donne un autre résultat que les dépositions des témoins, on s'en rapporte aux dépositions des témoins et à leur serment.

Mais Justinien n'a ordonné d'observer cette loi que dans les villes.

XII. Par rapport aux témoins qu'on fait intervenir dans les actes, Justinien a voulu qu'ils fussent d'une réputation intègre, et a défendu de faire intervenir dans les actes, des artisans ou des hommes obscurs; il a même voulu qu'on n'y admît que ceux qui avaient été invités.

XIII. Par rapport à la comparaison des écritures, il a voulu qu'elle n'eût lieu que pour les actes judiciaires faits par des hommes publics, ou pour les autres actes chirographaires souscrits par trois témoins, et reconnus au moins par deux, même pour les écritures produites par l'adversaire, comme souscrites par celui dont il s'agissait de reconnaître l'écriture; et enfin pour les écritures privées tirées du dépôt public.

Cet examen de la foi due aux titres se faisait devant les juges pédanés qui devaient connaître de l'affaire.

XIV. Il faut remarquer encore que celui qui était convaincu d'avoir dénié son écriture, d'après la comparaison qui en avait été faite, était condamné à une amende de 24 s.; et s'il l'était par les dépositions des témoins, il n'était pas admis à recourir à l'exception de la non-numération de deniers.

Cependant par la Novelle XVIII, la peine de cette dénégation est du double de la somme.

§. IV. *De la contestation sur la vérité du titre, et de la fausseté de sa date.*

XV. L'individu contre qui un titre est produit, peut l'arguer de faux, même après la production et depuis qu'on lui a donné foi, pourvu qu'il affirme par serment qu'il conteste sans esprit de chicane; et dans ce cas, celui qui a produit le titre, est tenu de le produire une seconde fois, ou d'affirmer par serment qu'il a sans mauvaise foi cessé de le posséder. S'il ne le produit pas et refuse ce serment, ce titre est réputé faux.

Lorsqu'un titre est argué de faux, Valentinien, Théodose et Arcade disent : « Nous permettons, dans le cas où on attaque facilement ou criminellement des codiciles ou autres titres (ainsi que le demandeur en a le choix), que celui qui d'abord les a pro-

ei primitus, qui scripturam obtulerit (1); deinde ei, qui stricta (2) instantia falsum arguere paratus sit ». *l.* 24. *cod.* 9. 22. *ad L. Cornel. de f ls.*

Donec autem qui illud falsi accusat, de illius falsitate docuerit, mandatur executioni.

Hinc Alexander : « Satis aperte divorum parentum meorum rescriptis declaratum est, quum morandæ solutionis gratia a debitore falsi crimen objicitur, nihilominus salva executione criminis, debitorem ad solutionem compelli oportere ». *l.* 2. *cod. d. tit.* 9. 22.

XVI Illud patet : sententiam super veritate aut falsitate instrumenti latam, valere inter eos demum inter quos lata est.

Hinc Alexander : « Si uteris instrumento, de quo alius accusatus falsi victus est, et paratus est (si ita visum fuerit) a quo pecuniam petis, ejusdem criminis te reum facere, et discrimen periculi pœnæ legis Corneliæ subire, non oberit sententia : a qua nec is, contra quem data est, appellavit; nec tu, qui tunc crimini non eras subjectus, appellare debuisti. *l.* 2. *cod. h. t.* 4. 19.

XVII. Circa falsitatem diei quæ in instrumentis occurit, unum duntaxat observabimus. Scilicet « Paulus (libro 3 responsorum) respondit : repetita (3) quidem die cautionem interponi non debuisse; sed falsi crimen, quantum ad eos qui in hoc consenserunt, contractum non videri, quum inter præsentes et convenientes res actitata sit, magisque debitor, quam creditor deliquerit ». *l.* 3.

TITULUS V.

De testibus.

I. *Testimoniorum* duplex species. Primo enim testes adhibentur in confectione actorum publicorum aut privatorum. De qua testium specie ita Venuleius : « Curent magistratus cujusque loci, testari volentibus, et seipsos et alios testes vel signatores præbere; quo facilius negotia explicentur, et probatio rerum salva sit ». *l.* 22. *Venuleius, lib.* 2. *de offic.* procon.

2°. Adhibentur testes in judiciis, ut de facto quod controvertitur, judici fidem faciant. De hac testium specie potissimum in hoc titulo agitur.

---

(1) Id est, qui illud produxit.

(2) Haloand. *instructa.*

(3) *Repetita dies*, vernacule, *assidate.*

duits (1), en prouve la vérité, et ensuite, l'instance intruite (2), que celui qui les a argués de faux en prouve la fausseté ».

Mais jusqu'à ce que celui qui les argue de faux en ait établi la preuve, on les exécute provisoirement.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Il a été décrété assez clairement par les rescrits de mes augustes aïeux, que, quand un débiteur, pour éluder paiement s'inscrirait en faux, il fût provisoirement forcé de payer, en lui réservant toutefois la poursuite de l'action en faux ».

XVI. Il est évident que la sentence rendue sur la vérité ou la fausseté d'un titre, n'a force et effet que pour ceux entre qui elle a été rendue.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Si vous vous servez d'un titre qui a été argué de faux pour un autre, et que votre adversaire soit prêt à vous accuser du même crime, en se soumettant aux peines de la loi *Cornélia*, la sentence rendue contre l'autre, et dont il n'a point appelé, non plus que vous, ne peut vous préjudicier, parce que n'y étant pas partie, vous n'avez pas dû en appeler ».

XVII. A l'égard de la fausseté de la date d'un titre, nous nous bornerons à remarquer que Paul a répondu qu'une quittance n'avait pas dû être antidatée (3); mais que ceux qui l'avaient faite de cette manière n'étaient pas à cet égard censés avoir commis un crime de faux, parce que la chose ayant été faite entre parties présentes et consentantes, le débiteur avait eu en cela plus de tort que le créancier ».

TITRE V.

Des témoins.

I. Il y a deux espèces de témoignages : on fait premièrement intervenir les témoins dans les actes, tant publics que privés. Venuleius dit sur cette espèce de témoins : « Que tous les magistrats, de quelque lieu que ce soit, aient soin d'entendre eux-mêmes en personne ceux qui veulent rendre témoignage, devant d'autres témoins ou certificateurs, afin que l'affaire sur laquelle ils déposent étant ainsi mieux expliquée, la preuve en soit alors mieux constatée ».

2°. On fait intervenir les témoins dans les jugemens, pour attester aux juges les faits dont il s'agit entre les parties. C'est de cette espèce de témoins dont il est principalement question dans ce titre.

(1) C'est-à-dire, qui a produit un tel titre.

(2) Haloandre dit *instructa*.

(3) *Repetita dies* équivaut dans notre langue, au mot antidater.

« Et adhiberi testes possunt, non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis litibus, sicubi res postulat ».

« Et hi(1), quibus non interdicitur testimonium, nec ulla lege a dicendo testimonio excusantur ». *l.* 1. §. 1. Arcadius (qui et) Charisius, *lib.* sing. *de testibus.*

Circa hos testes inquiremus : 1°. Qui idonei sint, et quot requirantur ad probationem conficiendam; 2°. quæ pertineant ad evocationem testium; quomodo testimonia perhibeantur, et quoties in una causa possit quis testes producere; 3° videbimus de pœna falsorum testium.

ARTICULUS I.

De idoneitate et numero testium ad probationem conficiendam.

§ I. *Qui testes idonei sint necne ?*

II. In judiciis ad testimonium ferendum admittuntur non solum masculi, sed et mulieres. Nam « ex eo quod prohibet lex Julia *de adulteriis*, testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur etiam mulieres testimonii in judicio dicendi jus habere (2) ». *l.* 18. Paul. *lib.* 2. *de adulteriis.*

III. Quid de servis? Servi responso tunc credendum est, quum alia probatio ad eruendam veritatem non est ». *l.* 7. Modest. *lib.* 3. regul.

Observa tamen, « servos pro domino, quemadmodum adversus eum, interrogari non posse ».

« Pro facto autem suo interrogari posse non ambigitur ». *l.* 8. (alias 7.) *cod. h. t.* 4. 20. Diocict. et Maxim.

In judicio redhibitorio, « quum probatio prioris fugæ deficit, servi quæstioni credendum est : in se enim interrogari, non pro domino, aut in dominum videtur ». *l.* 7. *ff.* 22. 3. *de probat.* Paul. *lib.* 2. sentent.

Consonat quod alibi dicitur : « Servum dupla (3) emi, qui rebus ablatis fugit; mox inventus, præsentibus honestis viris interrogatus an et in domo venditoris fugisset, respondit fugisse. Quæro an standum sit responso servi? Paulus respondit : si et alia indicia prioris fugæ non deficiunt, tunc etiam servi responso cre-

(1) Supple, ut supra : *adhiberi possunt.*

(2) Liquet etiam ex Tacito, *lib.* 2. *annal.* fœminas in judiciis testes audiri. Primis tamen reipublicæ seculis testimonium fœminarum admissum non fuisse indicat Gellius 6, 7, dum ait cuidam Tarratiæ vestali insigne privilegium lege Horatia indultum esse ut testabilis esset.

(3) Sub stipulatione *duplæ.*

« On peut recourir à la déposition des témoins, non-seulement dans les affaires criminelles, mais même dans les affaires pécuniaires, suivant que le cas l'exige ».

« Et ceux-là (1) peuvent figurer comme témoins, à qui il n'est point interdit de l'être, et qui n'en sont dispensés par aucune loi.

Par rapport à ces témoins, nous examinerons, 1°. quels sont les témoins admissibles, et en quel nombre ils doivent être pour faire une preuve; 2°. ce qui concerne la citation des témoins; 3°. comment ils doivent déposer, et combien de fois on peut en produire dans la même cause; 4°. quelle est la peine du faux témoignage.

ARTICLE I.

Des qualités et du nombre des témoins nécessaires pour faire une preuve.

§. I. *Quels sont les témoins qui sont ou ne sont pas admissibles?*

II. Sont admis pour témoins dans les jugemens, non-seulement les hommes, mais encore les femmes; car » de ce que la loi Julia sur les adultères, défend d'admettre en témoignage une femme condamnée comme adultère, on peut en conclure que les femmes sont aussi admises à déposer comme témoins en justice (2) ».

III. Que faut-il dire des esclaves? « L'on doit ajouter foi au témoignage d'un esclave, quand on n'a pas d'autres moyens de découvrir la vérité ».

Remarquez cependant « qu'on ne peut entendre des esclaves comme témoins ni pour ni contre leurs maîtres ».

« Toutefois, il n'est pas douteux qu'on ne puisse les entendre sur leurs propres faits ».

Sur l'action redhibitoire, « lorsque la première fuite d'un esclave n'est pas prouvée, il faut s'en rapporter à leur réponse sur la question qui leur est faite, parce qu'il est alors interrogé sur son propre fait, et non pour ou contre son maître ».

Ce qui s'accorde avec ce qu'on dit ailleurs, que « j'avais acheté un esclave sous la stipulation du double (3), lequel s'est enfui après m'avoir volé. Bientôt après, ayant été repris, et ensuite interrogé en présence de témoins dignes de foi, il a répondu qu'il s'était enfui chez celui qui l'avait vendu. On demandait s'il fallait

---

(1) Ajoutez, comme ci-dessus, *adhiberi possunt.*

(2) Il est constant, par Tacite, dans ses *annales*, *liv.* 2, qu'on pouvait entendre les femmes comme témoins. Mais Aulu-Gelle indique qu'on ne les admettait pas à déposer dans les premiers siècles de la république, quand il dit à la vestale Terratia, que la loi Horatia lui accorde un grand privilége, en lui permettant de rendre témoignage.

(3) Sous la stipulation pénale du double.

dendum est ». *l.* 58. §. 2. *ff.* 21. 2. *de ædil. ed.* Paul. *lib.* 5. respons.

IV. « Lege Julia *de vi* cavetur « ne (hac lege) in reum testi-
» monium dicere liceret, ei qui se ab eo, parenteve ejus libe-
» ravit (1); quive impuberes erunt; quique judicio publico dam-
» natus erit, qui eorum in integrum restitutus non erit; quive
» in vinculis custodiave publica erit; quive ad bestias ut depug-
» naret, se locaverit; quæve palam quæstum faciet feceritve;
» quive ob testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam
» accepisse, judicatus vel convictus erit ». Nam quidam propter reverentiam personarum; quidam propter lubricum consilii sui; alii vero propter notam et infamiam vitæ suæ, admittendi non sunt ad testimonii fidem ». *l.* 3. §. 5. Callistr. *lib.* 4. *de cognit.*

V. 1°. Propter reverentiam personarum prohibentur liberti dicere testimonium in patronos, ut diximus.

Hinc Honorius et Theodosius : « Libertorum adversus patronos illicitas atque improbas voces pœnæ objectione præcludimus : atque ita ut non solummodo sponte prodire non audeant, sed ne vocati quidem in judicium venire cogantur ». *l.* 12. (alias 11.) *cod. h. t.* 4. 20.

Non dissimili ratione « parentes et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt ». *l.* 6. (Alias 5.), *cod. h. t.* 4. 20. Diocl. et Maxim.

« Testis idoneus pater filio, aut filius patri non est ». *l.* 9. Paul. *lib.* 1. *ad Sab.*

Tamen quum de ætate probanda agitur, « etiam matris professio (de ætate) filiorum recipitur; sed et aviæ recipienda est ». *l.* 16. *ff.* 22. 3. *de probat.* Terentius-Clemens, *lib.* 3 *ad. leg.* Jul. et Papian.

VI. Multo minus parentes et liberi invicem nec pro se, nec adversus se testes esse possunt, si liberi sint in potestate. Nam, ut rescribunt Valerianus et Gallienus : « Etiam jure civili domestici testimonii fides improbatur ». *l.* 3. (alias 2.) *cod. h. t.* 4. 20.

Unde « testes eos, quos accusator de domo produxerit, interrogari non placuit ». *l.* 24. Paul. *lib.* 5. sentent.

Enimvero « idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest ut testes fiant ». *l.* 6. Licinnius-Ruffinus, *lib.* 2. regul.

(1) Libertus adversus patronum, patronique liberos testis esse non potest.

ajouter foi à sa réponse. Paul a décidé que si l'on avait d'autres preuves de sa fuite, il fallait ajouter foi à sa réponse qui les confirmait ».

IV. « La loi Julia *sur la violence*, défend de témoigner à celui qui a été tous la puissance ou celle des parens (1) de l'individu contre qui il veut déposer, la même loi étend cette disposition prohibitive aux impubères, à ceux qui ayant été condamnés par un jugement public, ne se sont pas fait restituer en entier contre ce jugement; à ceux qui sont en prison ou dans les fers; à ceux qui se sont loués pour combattre contre les bêtes; à ceux qui font ou ont fait un commerce infâme; et à ceux qui, ayant reçu de l'argent pour porter ou ne pas porter témoignage, ont été convaincus de cette vénalité. Les uns, à cause du respect qu'ils doivent aux personnes contre qui il s'agit de témoigner; les autres, à cause de la faiblesse de leur jugement; les autres, à raison de leur vie infâme, ne peuvent pas être admis à déposer comme témoins en justice ».

V. 1°. Les affranchis, comme nous l'avons dit, ne peuvent pas déposer comme témoins contre leur patron, à cause du respect qu'il lui doivent.

C'est pourquoi Honorius et Théodose disent : « Nous rejetons, comme illicites et suspectes, les dépositions des affranchis contre leur patron, et nous défendons, sous peine de punition, non-seulement de les forcer à déposer, mais encore de les entendre s'ils se présentent volontairement à cet effet ».

Par la même raison, « un père et ses enfans ne doivent pas être admis à déposer les uns contre les autres, lors-même qu'ils le voudraient ».

« Un père ne peut pas être admis comme témoin contre son fils, ni un fils contre son père ».

Cependant, quand il s'agit de prouver l'âge des enfans, « on reçoit la déclaration de leur mère, et on peut également recevoir celle de leur aïeul ».

VI. A plus forte raison, les parens et leurs enfans ne peuvent pas être témoins les uns contre les autres, lorsque les enfans sont sous la puissance de leurs parens. Car Valérien et Gallien disent : « Il est même défendu par le droit civil, d'ajouter foi aux dépositions des individus domestiques ».

C'est pourquoi « il a été décidé qu'on ne devait pas interroger des témoins qu'un accusateur produisait, s'ils demeuraient chez lui ».

En effet, « les témoins ne sont pas censés capables de l'être, lorsque celui qui les produit peut leur commander de déposer ».

(1) Un affranchi ne peut pas déposer contre son patron, ni contre les enfans de ce même patron.

VII. 2°. Propter lubricum consilii arcentur lege Julia impuberes, ut diximus; imo et minores in criminalibus causis.

VIII. 3°. Reliqui quos lex Julia enumerat, propter notam et infamiam vitæ suæ arcentur; quales sunt publico judicio damnati.

V. G. « repetundarum damnatus, nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi potest ». *l.* 15. Paul. *lib.* 3. sent.

Non dissimili ratione. « Ob carmen famosum damnatus, intestabilis fit ». *l.* 21. Arcadius (qui et) Charisius, *lib.* sing. *de testibus.*

Neque damnatos solum, sed etiam « in testimonium accusator citare non debet eum, qui judicio publico reus erit ». *l.* 20. Venuleius, *lib.* 2. *de publicis judiciis.*

Obiter nota, ut modo supra diximus : « Aut qui minor viginti annis erit ». *d. l.* 20

Item « Cassius-Longinus non putat ei permittendum, qui propter turpitudinem senatu motus, nec restitutus est, judicare vel testimonium dicere; quia lex Julia repetundarum hoc fieri vetat ». *l.* 2. *ff.* 1. 9. *de senatorib.* Marcell. *lib.* 3 digest.

Cæterum, quamvis regulariter hæ personæ a testimoniis arceantur, in quibusdam tamen causis, V. G. in crimine læsæ majestatis earum testimonium accipitur : ut videb. infra lib. 48. tit. *ad leg. Jul. maj.* Hoc autem casu, circa eos qui regulariter ob infamiam arcentur, observandum est quod, « si ea rei conditio sit, ut arenarium testem, vel similem personam admittere cogamur, sine tormentis testimonio ejus credendum non est ». *Sup. d. l.* 21. §. 2.

IX. 4°. Præter causas ex quibus lex Julia aliquem a testimonio ferendo excludit, etiam hæc enumeranda est : nimirum, « mandatis cavetur ut præsides attendant, ne patroni in causa, cui patrocinium præstiterunt, testimonium dicant. Quod et in executoribus negotiorum observandum est ». *l.* 25. Arcadius (qui et) Charisius, *lib. sing. de testibus.*

A contrario : « Produci testis is non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit (1) ». *l.* 23. Venuleius, *lib.* 1. *de judiciis publicis.*

X. Jure Pandectarum, « *ad* fidem rei gestæ faciendam, etiam

(1) Budæus censet legendum : *produci testis non potest in reum, qui ante in eum testimonium dixit.* Hæc lex, ut ex inscriptione liquet, ad publica judicia pertinet. Ratio legis est, quia suspectus inimicitiæ est, qui sæpius in eumdem testis insurgit. In civilibus causis huic legi locum non esse censet Wissembachius.

VII. 2°. Les impubères, comme nous l'avons dit, sont repoussés par la loi Julia, à raison de la faiblesse de leur jugement, elle rejette même le témoignage des mineurs dans les causes criminelles.

VIII. 3°. Tous les autres individus dont la loi Julia fait mention sont repoussés à cause de l'infamie de leur conduite, tels sont ceux qui ont été condamnés par un jugement public.

Par exemple, « un homme condamné comme concussionnaire ne peut être admis ni à signer un testament, ni à porter témoignage ».

Par la même raison, « celui qui a été condamné comme auteur de libelles diffamatoires, ne peut pas figurer comme témoin ».

Et non-seulement ceux qui ont été condamnés, mais encore « ceux qui sont soumis à une action publique, ne peuvent pas être appelés en témoignage ».

Remarquez en passant, comme nous l'avons dit, que « le mineur de vingt ans ne le peut pas davantage ».

« Cassius-Longinus ne pense pas non plus que celui qui après avoir été ignominieusement chassé du sénat, n'a point été réintégré, puisse être admis aux fonctions de juge ou de témoin, fonctions que la loi Julia interdit aux concussionnaires ».

Mais bien que régulièrement ces sortes de personnes ne puissent pas être témoins, il est cependant certaines causes où ils sont admis comme tels, par exemple, celles où il s'agit d'un crime de lèse-majesté. Voyez ci-après, *au titre qui traite de la grande loi Julia;* mais dans ce cas, il faut, par rapport à ceux que la loi repousse pour cause d'infamie, observer que « si le cas est tel qu'on soit obligé d'admettre pour témoin un gladiateur, ou telle autre personne de la même condition, il faut les soumettre à la torture pour ajouter foi à leur déposition ».

IX. 4°. Le cas suivant doit encore être mis au nombre de ceux où la loi *Julia* défend d'admettre un individu pour témoin : « Il est enjoint aux présidens des provinces de veiller à ce que celui qui a figuré dans une cause comme avocat, n'y figure pas comme témoin : ce que l'on doit pareillement observer par rapport aux agens d'affaires ».

Au contraire, « on ne peut pas produire comme témoin celui qui a déjà déposé contre le même défendeur (1) ».

X. Par le droit des Pandectes, « on peut être reçu pour té-

(1) Budæus pense qu'il faut lire qu'un témoin ne peut pas être produit contre un défendeur qui a déjà déposé contre lui. Cette loi, comme l'annonce son inscription, appartient aux jugemens publics, et la raison de cette loi est qu'un témoin qui a déposé plusieurs fois contre la même personne, est suspect d'iniquité. Suivant Wissembach il n'y a pas lieu à cette loi en matière civile.

non rogatus testis intelligitur ». *l.* 11. Pomponius, *lib.* 33. *ad Sabin.*

Ex Novella autem XC. testes rogati esse debent. tit. præced. *n.* 12.

XI. Ex dicta Novella non admittitur testis qui cum eo, adversus quem producitur, criminaliter litigat. Quod si lis sit pecuniaria, et inimicus dicatur, auditur; ita ut de fide postea inquiratur.

XII. Judæorum et hereticorum testimonium adversus orthodoxos non recipitur. Manichæi autem et pagani nec inter se testes esse possunt ». *l.* 21. *cod.* 1. 5. *de hæret. et manich.*

Diversa ratione, Theodosius vetat episcopum ad testimonium ferendum flagitari et admitti. *l.* 7. *cod.* 1. 3. *de episc. et cler.* reliqui vero clerici recte adhibentur.

Ex Novella autem CXXIII., cap. 7, non debent quidem evocari episcopi; sed mittitur ad ipsos, ut præpositis evangeliis jurent et dicant quod noverunt.

XIII. Vidimus qui testes admittantur necne. Maxime autem « nullus idoneus testis in re sua intelligitur ». *l.* 10. Pomp. *lib.* 1. *ab Sab.*

Hinc Valens, Gratianus et Valentinianus : « Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt ». *l.* 10. (alias 9). *cod. h. tit.* 4. 20.

§. II. *Quatenus is, contra quem testes producuntur, possit eos refutare?*

XIV. Is contra quem testes producuntur, potest allegare si quid est propter quod testimonium eorum recipi non debeat. Cæterum, (inquit Justinianus) « si quis testibus usus fuerit, iidemque testes adversus eum in alia lite producantur, non licebit ei personas eorum excipere; nisi ostenderit inimicitias inter se et illos postea emersisse, ex quibus testes repelli leges præcipiunt; non adimenda scilicet ei licentia, ex ipsis depositionibus testimonium eorum arguere. Sed et si liquidis probationibus datione, vel promissione pecuniarum eos corruptos esse ostenderit, etiam eam allegationem integram ei servari præcipimus ». *l.* 17. (alias 18). *cod. h. tit.* 4. 20.

§. III. *De officio judicis in recipiendis aut reprobandis testimoniis.*

XV. Non solum eorum qui lege prohibentur, sed et aliorum testimonia quæ fide digna judex non putaverit, judex pro sua religione aut rejiciet; aut cautius fidem eis adhibebit.

Hinc Papinianus : « Quæsitum scio, an in publicis judiciis,

moin dans une cause relative à la gestion des affaires, encore qu'on n'ait point été appelé ».

« Mais par la Novelle XC., on ne doit entendre que les témoins appelés. Voyez *tit. preced. n.* 12.

XI. Par la Novelle susdite, on n'admet pas pour témoin l'individu qui a un procès criminel avec celui contre lequel il est produit. Si étant en contestation avec lui pour une affaire pécuniaire, l'on objecte qu'il est son ennemi, on peut l'entendre, sauf à examiner le degré de confiance qu'on doit à son témoignage.

XII. Le témoignage des Juifs et des hérétiques n'est pas reçu contre les orthodoxes. Les manichéens et les payens ne sont pas même admis à déposer les uns contre les autres ».

Théodose défend, par une raison différente, de produire et d'admettre un évêque pour témoin. Les autres clercs peuvent être admis.

Par la Novelle CXXIII., on ne peut pas, à la vérité, appeler un évêque en témoignage, mais on envoie recevoir sa déposition, qu'il fait et manifeste en mettant la main sur l'évangile.

XIII. Nous avons vu quelles personnes pouvaient ou ne pouvaient pas être témoins; mais « nul individu surtout ne peut être admis pour témoin dans sa propre affaire ».

C'est pourquoi Valens, Gratien et Valentinien disent : « Toutes les lois interdisent à qui que ce soit la faculté d'être témoin dans sa propre affaire ».

§. II. *Jusqu'à quel point celui contre lequel on produit des témoins peut les récuser.*

XIV. Celui contre qui on produit des témoins peut alléguer les raisons pour lesquelles leur témoignage ne doit pas être admis. Mais (dit Julien), si un individu a produit des témoins, et que ces mêmes témoins soient produits contre lui dans une autre affaire, il ne lui sera pas permis de les récuser, à moins qu'il ne prouve qu'il soit survenu des inimitiés entre eux et lui, et pour lesquelles la loi rejette leur témoignage; il lui sera cependant permis de les réfuter par eux-mêmes; et s'il prouve suffisamment qu'ils ont été corrompus par des présens ou par des promesses, on lui laissera le droit de faire pleinement valoir cette allégation ».

§. III. *Des fonctions du juge par rapport à la réception ou réprobation des témoignages.*

XV. Le juge rejettera dans sa prudence, ou admettra avec précaution les témoignages, non-seulement des personnes à qui la loi défend d'être témoins, mais encore de ceux dont les dépositions ne lui paraîtront pas dignes de foi.

C'est pourquoi Papinien dit : « Je sais qu'on a demandé si l'on

calumniæ damnati testimonium judicio publico perhibere possint? Sed neque lege Remmia prohibentur; et Julia *lex de vi et repetundarum* et *peculatus*, eos homines testimonium dicere non vetuerunt (1). Verumtamen *quod legibus omissum est*, *non omittetur religione judicantium*; ad quorum officium pertinet, ejus quoque testimonii fidem, quod integræ (2) frontis homo dixerit, perpendere (3) ». *l.* 13. Pap. *lib.* 1. *de adul.*

Hinc Modestinus : « In testimoniis autem dignitas, fides, mores, gravitas, examinanda est : et ideo testes, qui adversus fidem suæ testationis vacillant, audiendi non sunt ». *l.* 2. Modest. *lib.* 8. regul.

Item Arcadius : « Testimoniorum usus frequens ac necessarius est; et ab his præcipue exigendus, quorum fides non vacillat ». *l.* 1. Arcadius (qui et) Charisius, *lib.* 1. *singul. de testibus.*

XVI. Illud etiam spectare debet judex, an testis aliquam dicti sui rationem reddat.

Sic Bartolus et plerique vulgo accipiunt quod rescribunt Carus, Carinus et Numerianus : « Sola testatione prolatam, nec aliis legitimis adminiculis causam approbatam, nullius esse momenti certum est ». *l.* 4. (alias 3). *cod. h. t.* 4. 20.

De judicis arbitrio circa fidem testium, ita etiam Callistratus : « *Testium fides diligenter examinanda est.* Ideoque in persona eorum exploranda erunt in primis conditio cujusque : utrum quis decurio, an plebeius sit, et an honestæ et inculpatæ vitæ, an vero notatus quis et reprehensibilis : an locuples vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat; vel an inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert; vel amicus ei sit, pro quo testimonium dat. Nam si careat suspicione testimonium, vel propter personam a qua fertur, quo honesta sit; vel propter causam, quod neque lucri, neque gratiæ, neque inimicitiæ causa sit; admittendum est ». *l.* 3. Callis. *lib.* 4. *de cognit.*

Interdum etiam judex maxime inquirere debet quæ sit in teste animi constantia.

Enimvero (ut rescribunt Diocl. et Maxim.) « eos testes ad ve-

(1) Vetuerunt quidem testimonium dicere reum criminis, quod his publicis judiciis vindicatur, damnatum (supra, *n.* 4.) Accusatorem autem in his publicis judiciis calumniæ damnatum, non vetuerunt testimonium dicere.

(2) *Integræ frontis* hominem opponit ei qui *calumniæ damnatus* est, cui frons littera *k* inurebatur.

(3) Sensus est : si judex etiam ejus hominis, qui integræ famæ est, testimonium non aliter admittit quam si illud perpenderit, multo magis licebit ei repudiare testimonium ejus qui calumniæ damnatus est.

pouvait produire dans un jugement public le témoignage d'un individu qui avait été condamné comme calomniateur par un jugement public. Car même la loi Remmia ne s'y oppose pas; et même la loi Julia sur la violence, les concussions et le péculat, ne défend pas à ces personnes de déposer (1). Cependant la prudence du juge pourra suppléer au silence de la loi à cet égard, et d'office peser mûrement (2) la confiance que mérite le témoignage d'un homme reconnu comme intègre (3) ».

C'est pourquoi Modestinus dit : « Il faut considérer dans les témoignages la dignité, la gravité et la moralité des témoins; c'est pourquoi on ne doit pas écouter ceux qui vacillent dans leurs dépositions ».

Arcadius-Charisius dit pareillement : « On est obligé d'avoir souvent recours aux témoignages, et il faut surtout s'en rapporter à ceux des témoins qui ne vacillent point dans leurs dépositions ».

XVI. Le juge doit aussi examiner si le témoin apporte des raisons de ce qu'il déclare.

C'est ainsi que Barthole et plusieurs autres interprètes entendent ordinairement ce que disent Carus, Carinus et Numerianus dans un rescrit : « Il est certain que la déposition qui n'est appuyée d'aucuns adminicules de preuves, n'est d'aucun poids ».

Callistrate s'énonce ainsi sur ce qui est laissé à la prudence du juge, par rapport à la foi due aux témoins : « Il faut examiner avec soin la confiance que méritent les témoins : c'est pourquoi l'on doit s'enquérir de leur état et condition; par exemple, si le témoin produit est un décurion ou un plébéien; un homme sans reproche, ou un homme taré et prévenu de quelque délit; s'il est riche ou s'il est pauvre et suspect d'être facilement séduit par l'appât du gain; s'il est l'ennemi de celui contre lequel il dépose, ou l'ami de celui qui réclame sa déposition; car il faut admettre son témoignage s'il est d'une conduite irréprochable, et si on ne peut l'accuser ni de haine ni de faveur ».

Quelquefois aussi le juge doit s'assurer de la fermeté du témoin.

En effet, comme disent Dioclétien et Maximien dans un rescrit :

---

(1) Ces lois ont à la vérité défendu d'intervenir comme témoins ceux qui, ayant été accusés de crimes qui les soumettent à des peines publiques, ont été condamnés. Voy. ci-dessus *n.* 4; mais elles ne rejettent pas la déposition de l'accusateur qui a été condamné comme coupable de calomnie dans ces mêmes jugemens publics.

(2) Il oppose un homme d'une réputation intègre, *integræ frontis*, à celui qui avait été condamné pour calomnie, et sur le front duquel on avait imprimé la lettre *k*.

(3) Le sens est, si le juge n'admet le témoignage d'un homme d'une réputation intègre qu'après l'avoir pesé, à plus forte raison lui sera-t-il permis de rejeter celui d'un homme condamné comme calomniateur.

ritatem juvandam adhiberi oportet, qui omni gratiæ et potentatui fide n religioni judiciariæ debitam possint præponere ». *l.* 5. (alias 4). *cod. h. t.* 4. 20.

XVII. Merito autem judici permittitur ut, ex inquisitione eorum quæ diximus, dispiciat an credendum sit alicujus testimonio necne. « Ideoque divus Hadrianus Vivio-Varo, legato provinciæ Ciliciæ, rescripsit, eum, qui judicat, magis posse scire quanta fides habenda sit testibus. Verba epistolæ hæc sunt : « *Tu magis* » scire potes quanta fides habenda sit testibus : qui et cujus digni- » tatis, et cujus existimationis sint, et qui simpliciter visi sint di- » cere ; utrum unum eumdemque meditatum sermonem attulerint; » an ad ea, quæ interrogaveras, ex tempore verisimilia responde- » rint ». *Sup. d. l.* 3. §. 1.

« Ejusdem quoque principis extat rescriptum ad Valerium-Verum (1) de excutienda fide testium in hæc verba : « *Quæ ar-* » *gumenta* ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo » certo modo satis definiri potest. Sicut non semper, ita sæpe, » sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur. » Alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti » consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem. Hoc » ergo solum tibi rescribere possum summatim : *non* utique ad » unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, » sed ex sententia animi tui te æstimare oportere quid aut credas, » aut parum tibi opinaris ». *d. l.* 3. §. 2.

§. IV. *De numero testium ad conficiendam probationem necessario.*

XVIII. « Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient. Pluralis enim elocutio, duorum numero contenta est ». *l.* 12. Ulp. *lib.* 37. *ad ed.*

Interdum autem plures requiruntur. V. G. « requiruntur ad generis probationem testes quinque, si desint instrumenta; vel tres, si illis instrumenta suffragentur ». *l.* 15. §. 1. *v. requiruntur. cod. h. t.* 4. 20 (2).

Item ex constitutione Justiniani, ejus debiti, quod per scripturam probatum est, solutio nonnisi per quinque testes summæ atque integræ opinionis probatur. Si tamen de incendio aliove for-

(1) Forte legendum *Severum*, et intelligendum de illo *Valerio Severo* jurisconsulto in digestis laudato ; de quo in præfat.

(2) Hæc constitutio Zenonis in vulgatis editionibus integra deest. Restituta est a Cujacio ex Basilicis, et extat in editione Gothofredi.

« Il faut employer, pour découvrir la vérité, des témoins plus disposés à respecter la religion du serment judiciaire, qu'à céder à la puissance et à la faveur ».

XVII. On permet d'ailleurs avec raison au juge d'examiner, d'après ce qu'on vient de dire, s'il doit ajouter foi ou non au témoignage d'un individu appelé à déposer. « C'est pourquoi l'empereur dit dans un rescrit adressé à Vivius-Varus son lieutenant dans la province de Cilicie, que personne ne peut savoir mieux que le juge s'il faut ajouter foi à la déposition d'un témoin. Voici les termes de ce rescrit : « Personne ne sait mieux que vous jusqu'à quel point on doit ajouter foi à la déposition des témoins que » vous avez interrogés. Vous savez qui ils sont, quelle est leur » dignité, et de quelle estime ils jouissent ; s'ils ont déposé d'une » manière simple ou apporté une déposition étudiée, et s'ils ont » répondu d'une manière vraisemblable à vos questions ».

« Il existe pareillement un rescrit du même prince, adressé à Valerius Verus (1), sur la manière d'examiner la confiance que méritent les témoins ; lequel rescrit est conçu en ces termes : « On » ne peut pas donner de règle sûre, par rapport à la valeur des » moyens de preuves. La vérité d'une chose ou d'un fait n'est pas » toujours, mais est quelquefois suffisamment prouvée sans titres » publics ; elle est confirmée tantôt par le nombre des témoins, » tantôt par leur autorité et leur dignité, et encore, tantôt par » l'étendue de leur réputation. Je ne peux donc que sommairement vous dire que la connaissance d'une affaire ne devant pas » être restreinte à un seul genre de preuves, vous devez discerner » d'après votre opinion et votre conscience ce qui vous paraît » prouvé, ou ce qui vous semble ne pas l'être ».

§. IV. *Du nombre de témoins nécessaires pour faire une preuve.*

XVIII. « S'il n'y a pas un grand nombre de témoins, deux suffisent ; car la quantité qu'énonce le mot *plusieurs* est contenue dans le nombre de deux ».

Mais aussi quelquefois on en exige un plus grand nombre. Par exemple, « s'il n'y a point de titres, il faut dans la preuve à faire d'une filiation, cinq témoins pour y suppléer ; et s'il existe des titres, trois témoins suffisent pour confirmer les mêmes titres (2) ».

Par la constitution de Justinien, pour prouver le paiement d'une dette qui résulte d'un titre, on requiert l'intervention de cinq témoins d'une réputation intègre. Si cependant le débiteur

(1) Il faut peut-être lire *Severum*, et présumer qu'il est ici question du jurisconsulte Valerius-Severus, cité dans le Digeste, et dont il est parlé dans notre préface.

(2) La constitution de Zénon, où est tirée cette disposition, manque en entier dans les éditions ordinaires : elle a été rétablie par Cujas, d'après les Basiliques, et se trouve dans l'édition de Godefroy.

tuito casu quis doceat, quo apocham peremptam dicat, jure communi solutionem per testes probare poterit. *l.* 18. (alias 4). §. 1. *cod. h. t.* 4. 20.

XIX. Nunquam autem pauciores testes quam duo fidem faciunt.

Ita enim rescribit Constantinus : « Sanximus ut unius testimonium nemo judicum in quacumque causa facile (1) patiatur admitti. Et nunc manifeste sancimus ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat ». *l.* 9. (alias 8). §. 1. *cod. h. t.* 4. 20.

Cæterum, plures testes intelliguntur, quamvis ex una eademque domo sint.

V. G. « pater et filius qui in potestate ejus est, item duo fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes utrique in eodem testamento, vel eodem negotio fieri possunt; quoniam nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi ». *l.* 17. Ulp. *lib. sing. reg.*

ARTICULUS II.

De evocatione testium.

§. 1. *Qui testes evocandi sint necne?*

XX. Regulariter quæcumque personæ testimonium dicere tenentur.

Unde « illud quoque incunctabile est, ut, si res exigat, non tantum privati, sed etiam magistratus, si in præsenti sint, testimonium dicant. Item, senatus censuit prætorem testimonium dare debere in judicio adulterii causa ». *l.* 21. §. 1. Arcadius (qui et) Charisius *lib. sing. de testibus.*

XXI. Quædam tamen personæ non possunt invitæ ad testimonium evocari, saltem in criminalibus causis. Nam « lege Julia judiciorum publicorum cavetur ne invito denuntietur, ut testimonium litis dicat adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve qui priore gradu sint; item, ne liberto ipsius, liberorum ejus, parentum, viri, uxoris; (item patroni, patronæ) et ut ne patroni, patronæve adversus libertos, neque liberti adversus patronos cogantur testimonium dicere ». *l.* 4. Paul. *lib.* 2. *ad L. Jul. et Pap.*

« In legibus quibus excipitur ne gener, aut socer invitus testimonium dicere cogeretur, *generi* appellatione sponsum quoque filia contineri placet; item *soceri*, sponsæ patrem ». *l.* 5. Gaius, *lib.* 4. *ad L. Jul. et Pap.*

(1) Hinc colligit Wissenbachius aliquando (licet raro) admitti posse unus testimonium; puta, in causis pecuniariis parvi momenti.

prouve avoir perdu sa quittance dans un incendie, ou par quelqu'autre accident semblable, pour prouver ce fait, il n'a, suivant le droit commun, besoin de produire que trois témoins.

XIX. Il ne faut jamais moins de deux témoins pour faire preuve.

En effet, Constantin dit dans un rescrit : « Nous avons statué qu'on n'admettrait que difficilement dans quelque cause que ce soit le témoignage d'un seul témoin (1) ; et maintenant nous statuons qu'on n'accueillera jamais la déposition isolée d'une seule personne, nonobstant sa dignité de sénateur ».

Toutefois, plusieurs personnes de la même maison sont censées faire plusieurs témoins.

Par exemple, « le père et le fils qui est sous sa puissance, et même plusieurs autres enfans également sous la puissance paternelle, peuvent intervenir comme témoins dans le même testament ou la même affaire, aucun inconvénient ne devant résulter de ce que plusieurs membres de la même famille déposent comme témoins dans une affaire étrangère à cette famille ».

ARTICLE II.

De la convocation des témoins.

§ I. *Quelles personnes peuvent ou ne peuvent pas être appelées en témoignage?*

XX. Toutes personnes en général sont tenues de rendre témoignage.

C'est pourquoi il n'est pas douteux que, suivant l'urgence du cas, non seulement les particuliers, mais encore les magistrats eux-mêmes, s'ils se trouvent présens, doivent rendre témoignage. Le sénat a même décrété que la déposition d'un préteur même pouvait être requise dans une cause d'adultère ».

XXI. Il y a cependant certaines personnes qui, du moins dans les affaires criminelles, ne doivent pas être contraintes à rendre témoignage ; car si la loi *Julia* sur les jugemens publics défend d'appeler en témoignage le gendre contre son beau père, le beau-père contre le gendre, et réciproquement ; les cousins, les cousines, leurs enfans, et tous les parens au premier degré, les uns contre les autres ; elle interdit pareillement aux affranchis, à leurs femmes, à leurs enfans et à leurs parens, toute déposition contre leur patron, leur patrone, leurs enfans, leurs parens et leurs affranchis ».

« Dans les lois qui défendent de forcer le gendre à déposer contre son beau-père, par le mot gendre, on entend aussi le fiancé de la fille, et par beau-père on entend également le père de la fiancée ».

---

(1) Wissembach en conclut que quelquefois, quoique rarement, on peut admettre la déposition d'un seul témoin dans les causes pécuniaires, et de peu d'importance.

Item « *generi* appellatione, et neptis et proneptis tam ex filio quam ex filia editarum, cæterarumque, maritos contineri manifestum est ». *l.* 136. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 5. *ad L. Jul. et Pap.*

Pariter « *soceri*, socrus appellatione, avum quoque et aviam uxoris vel mariti contineri respondetur ». *l.* 146. *d. t.* Terentius-Clemens, *lib.* 2. *ad L. Jul. et Pap.*

XXII. « Testes non temere evocandi sunt per longum iter; et multo minus milites avocandi sunt a signis vel muneribus, perhibendi testimonii causa: idque divus Hadrianus rescripsit. Sed et divi fratres rescripserunt: « *Quod* ad testes evocando pertinet, di» ligentiæ judicantis est, explorare quæ consuetudo in ea provincia, » in quam judicat, fuerit. Nam si probabitur sæpe in aliam civita» tem, testimonii gratia plerosque evocatos, non esse dubitan» dum quin evocandi sint quos necessarios in ipsa cognitione » deprehenderit qui judicat ». *l.* 31. §. 6. Callistr. *lib.* 4. *de cognit.*

Scævola pariter ait: « Inviti testimonium dicere non coguntur senes, valetudinarii, vel milites; vel qui cum magistratu reipublicæ causa absunt, vel quibus venire non licet ». *l.* 8. Scævol. *lib.* 4. regul.

Similiter « inviti testimonium non dicunt publicani: item is qui non detractandi testimonii causa aberit; item is qui quid exercitui præbendum conduxerit ». *l.* 10. Ulpian. *lib.* 18. *de offic. procons.*

XXIII. « Sed nec pupillis testimonium denuntiari potest ». *d. l.* 19. §. 1.

Ex novella XC, qui litigatores conciliare tentaverunt, non coguntur ad ferendum testimonium, nisi utraque pars consentiat.

§. II. *De numero testium evocandorum et quomodo evocentur?*

XXIV. « Quanquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit, tamen ex constitutionibus principum hæc licentia ad sufficientem numerum testium coarctatur: ut judices moderentur, et eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur; ne effrænata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur ». *l.* 1. §. 2. Arcad. (qui et) Char. *lib. sing. de testibus.*

Circa modum evocandi testes constituit Justinianus, in pecuniariis causis non cogendos testes carcere ut ad testimonium se sistant; sed aut fidejussorem dare debere, aut si satisdare nollent jusjurandum ab his exigendum. *l.* 19. (alias 15). *cod. h. tit.* 4. 20.

« Il est évident que, dans la dénomination de gendre, sont compris les petits-fils ou petites-filles, issus du fils et de la fille, et les maris des filles et petites-filles, et ainsi de suite ».

« On a répondu aussi qu'on comprend dans la dénomination de beau-père et de belle-mère, l'aïeul et l'aïeule de la femme ou du mari ».

XXII. « On ne doit pas, sans de plausibles raisons, faire venir les témoins d'un lieu trop éloigné, et à plus forte raison, on ne doit pas appeler à témoigner les militaires en activité : l'empereur Adrien dans un rescrit, l'a ainsi décidé ; et les deux frères disent également, par rapport à la convocation des témoins : « Le juge » doit consulter l'usage de la province dans laquelle il exerce ses » fonctions ; car s'il est constant que l'usage soit de faire venir » des témoins d'une ville à l'autre, il n'est pas douteux qu'il » ne doive s'y conformer, dans les cas où la chose sera jugée » nécessaire ».

Scævola dit également : « On ne doit pas forcer à venir déposer comme temoins les vieillards, les valétudinaires, les militaire, ni ceux qui sont absens de la république pour exercer une magistrature, ni enfin ceux à qui il n'est pas permis de se déplacer ».

De même, « ne sont pas forcés à témoigner, les publicains, ceux qui ne se sont pas absentés pour éviter de déposer, ni celui qui s'est engagé à fournir les approvisionnemens de l'armée ».

XXIII. « Il n'est pas permis non plus d'appeler les pupilles en témoignage ».

Par la Novelle XC, ceux qui ont tenté de concilier les parties, ne peuvent pas non plus figurer comme témoins, si ce n'est du consentement réciproque des parties.

§. II. *Du nombre des témoins qu'on peut convoquer, et de la manière de les convoquer.*

XXIV. « Quoique plusieurs lois aient permis de convoquer un nombre indéfini de témoins, cependant les constitutions des princes ont restreint cette faculté au nombre de témoins suffisans, et permis au juge de s'opposer à ce qu'on en appelle plus qu'il ne le croit nécessaire, afin que par un abus d'autorité, on n'aille point traîner devant les tribunaux, et sans nécessité, une foule de témoins dont la convocation serait inutile et vexatoire ».

Par rapport à la manière de convoquer les témoins, Justinien a défendu de forcer par la prison les témoins appelés dans les affaires pécuniaires, et a voulu qu'on leur demandât seulement caution, ou leur serment de se présenter.

§. III. *De officio judicis in non immorandis diutius testibus evocatis, et eis præstanda indemnitate.*

XXV. Judex testes morari non debet ultra quindecim dies, ex quo admoniti fuerint. Sin, eo tempore elapso, licet testibus a judice discedere : nec iterum eos revocare judex potest. Tenetur autem judex, quum in culpa est, parti læsæ omnem jacturam pro hujusmodi causa illatam resarcire. *d. l.* 19. *cod. h. t.* 4. 20.

XXVI. Debet judex vel producentem, vel eum contra quem testes producti sunt, damnare erga testes in sumptus quos fecerunt. *l.* 11. (alias 10). *cod. h. t.* 4. 20.

ARTICULUS III.

Quomodo testimonia perhibeantur, et quoties in una causa fieri possit testium productio ?

§. I. *An testes coram judice et in partium præsentia, et jurati demum fidem faciant.*

XXVII. Testes coram judice testimonium perhibere oportet.

Hinc « divus Hadrianus Junio-Rufino, proconsuli Macedoniæ, rescripsit, *testibus se, non testimoniis crediturum.* Verba epistolæ ad hanc partem pertinentia hæc sunt : « *Quod* crimina ob» jecerit apud me Alexander Apro; et quia non probabat, nec » testes producebat, sed testimoniis uti volebat, quibus apud me » locus non est, (nam ipse eos interrogare soleo) quem remisi » ad provinciæ præsidem, ut is de fide testium quæreret, et nisi » implesset quod intenderat, relegaretur ». *l.* 3. §. 3. Callistr. *lib.* 4. *de cognit.*

« Gabinio quoque Maximo idem princeps in hæc verba rescripsit : « *Alia* est auctoritas præsentium testium, alia testimonio» rum quæ recitari solent ». *d. l.* 3. §. 4.

Obiter nota quod sequitur : « Tecum ergo delibera ut, si retinere eos velis, des eis impendia». *d. l.* 3. §. 4.

Constitutio autem Justiniani præcipit ut, si quidem testes in urbe habitent, propria voce testimonium ferant : « Si vero non adfuerint, mitti ad eos jubet procuratores partium, ut apud eos deponant quæ noverint, vel dejerent quæ ignorant ». *l.* 16. *cod. h. t.* (1) 4. 20.

Quæ omnia item sine damno et impendio testium vult procedere. *d. l.* 16. §. 1.

Item constituit ut in civilibus causis, si testes sunt in alia provincia, audiantur apud præsidem hujus provinciæ aut defensorem civitatis, mittanturque acta ad judicem apud quem lis pendet.

(1) Deest constitutio hæc in vulgatis editionibus. Extat in editione Gothofredi.

§. III. *De la défense faite au juge de retenir trop long-tems les témoins, et de l'indemnité à leur accorder.*

XXV. Le juge ne devant pas retenir les témoins plus de quinze jours, ils peuvent après ce tems se retirer chez eux, sans qu'on ait droit de les appeler de nouveau. Le juge est pareillement tenu, s'il est en faute à cet égard, de dédommager la partie qui aurait été, en pareil cas, lésée.

XXVI. Le juge doit condamner celui qui a produit des témoins, ou celui contre qui ils ont déposé, à les indemniser des frais qu'ils ont faits ».

ARTICLE III.

De la manière de produire des témoins, et du nombre de fois qu'on en peut produire dans la même cause.

§. I. *Si les témoins font foi devant le juge, et en présence des parties, seulement après avoir prêté serment ?*

XXVII. Les témoins doivent rendre témoignage devant le juge. C'est pourquoi « l'empereur Adrien dit dans un rescrit, à Junius-Rufinus, proconsul de Macédoine : *On doit accorder foi aux témoins, et non aux témoignages.* Voici à cet égard les termes du rescrit : « Alexandre Apro ayant porté devant moi une action » criminelle, et n'ayant produit ni preuves, ni témoins, mais des » témoignages que je n'ai pas coutume d'admettre, parce que je » veux interroger moi-même les témoins, je l'ai renvoyé devant » le président de la province pour que ce magistrat entendît les » témoins, et rejetât l'action si ce même Apro ne prouvait pas son » allégation ».

Ce même prince dit également dans un rescrit à Gabinius-Maximus : « Autre est l'autorité des témoins présens, et celle des témoignages rapportés ».

Remarquez en passant ce qui suit : « Songez donc que si vous voulez les retenir, il faut leur donner une indemnité pour les dépenses qu'ils ont faites ».

Une constitution de Justinien ordonne à la vérité que les témoins résidant dans la ville, viennent déposer verbalement : « mais elle ordonne, dans le cas où ils ne l'habiteraient pas présentement, de leur envoyer les procureurs des parties, pour recevoir leurs dépositions sur ce qu'ils savent ou ne savent pas (1) ».

Il veut que tout cela s'exécute sans frais ni dépenses pour les témoins.

Le même Empereur ayant pareillement statué que, dans les causes civiles, les témoins d'une autre province soient entendus par le président de leur province, ou le défenseur de leur ville,

(1) Cette constitution manque dans les éditions ordinaires, et se trouve dans celle de Godefroy.

Quod si testes apud compromissarios judices fuerunt producti, eorum depositionibus litigator in judicio recte utetur, sive adhuc vivant testes, sive mortui fuerint. Si tamen vivant, is adversus quem producuntur, poterit desiderare ut rursus testes apud judicem testimonium perhibeant. *l. fin. cod. h. t.* 4. 20.

XXVIII. Apud quemcumque autem testes testimonium perhibeant, prius jurare debent. Ita enim Constantinus : « Jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, jamdudum arctari præcipimus (1); et ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur » *l.* 9. (*alias* 8.) *cod. h. t.* 4. 20.

Sciendum est etiam quod ad audiendum testimonium testium partes ab executoribus litium admonentur. Cæterum, alterutra parte cessante, recte judex testes audit. *l.* 19. (*alias* 15) *cod. h. t. juncta authentica seq.*

§. II. *Quoties in una causa fieri possit testium productio?*

XXIX. Ea de re statuit Novella XC. ut, etsi quis semel duntaxat, aut bis testes produxerit: si testificata didicerit, non concedatur ei ulterius producere : ei autem, qui nondum testificata didicit, quarta productio concedatur.

ARTICULUS IV.

Quomodo et a quibus judicibus puniantur falsi testes?

XXX. « Qui falso, vel varie testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, a judicibus competenter (2) puniuntur ». *l.* 16. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

Circa falsos autem testes hæc extat græca constitutio Zenonis (3): ὁ τα ψευδη, etc. (id est). « *Qui* falsa in testimonio protulerit, pri-

(1) Ea in re jus antiquum confirmat Constantinus ; ut liquet ex Seneca, qui (*lib.* 2. *de ira*, *cap.* 29.) ait : *de parvula summa judicaturo tibi res sine teste non probaretur; testis sine jurejurando non valeret.*

(2) Legimus apud Paulum (*d. lib.* 5. *sentent. tit.* 13. §. 5.) : *aut in exilium aguntur, aut in insulam relegantur, aut curia submoventur.* Tribonianus, cui forte hæ pœnæ displicuerunt, substituit hæc verba : *competenter puniuntur.*

(3) Deest hæc constitutio Zenonis in vulgatis editionibus. Extat in editione Gothofredi.

et que leur déposition soit envoyée au juge devant lequel la cause est pendante.

Si les témoins ont été produits devant les juges d'un compromis, on pourra se servir de leurs dépositions en jugement, soit que ces mêmes témoins existent encore ou aient cessé d'exister. Cependant s'ils sont encore vivans, celui contre qui ils sont produits pourra demander que le juge les entende une seconde fois.

XXVIII. Toutefois, les témoins, quel que soit le juge devant lequel ils doivent déposer, sont tenus d'abord de prêter serment; en effet, Constantin dit : « Nous avons ordonné depuis longtems (1) qu'avant de rendre témoignage, les témoins seront liés par la religion du serment, en permettant seulement d'ajouter foi aux dépositions de certaines personnes respectables, sans les assujettir à cette formalité ».

Il faut savoir aussi que les parties sont appelées à l'audition de leurs témoins sur l'avertissement des huissiers; mais que si l'une et l'autre sont absentes, le juge pourra également entendre les témoins; voy. *la loi* 19, *au code*, et tirée du même titre, à laquelle loi il faut joindre l'authentique suivante.

§. II. *Combien de fois on peut produire les témoins dans la même cause.*

XXIX. La Novelle XC statue à cet égard que celui qui a produit une ou deux fois des témoins, ne peut plus, après avoir une fois pris connaissance des dépositions, en produire davantage; mais que celui qui n'a pas encore eu communication des dépositions, peut en réitérer jusqu'à quatre fois la production.

ARTICLE IV.

Comment et par quel juge sont punis les faux témoins?

XXX. « Ceux qui ont porté faux témoignage, ont varié dans leurs dépositions, ou déposé pour les deux parties, sont punis suivant la gravité du cas (2) ».

Par rapport aux faux témoins, la constitution grecque de l'empereur Zénon existe encore (3) : « Celui qui a porté faux témoi-

(1) Constantin confirme en cela l'ancien droit, comme on le voit par Sénèque, qui dit, dans *son liv.* 2, *sur la colère*, si vous deviez juger la demande d'une petite somme, vous ne la trouveriez pas fondée, si elle n'était au moins prouvée par un témoin, et ce témoin ne prouverait rien s'il n'avait pas affirmé par serment.

(2) Nous lisons dans Paul qu'ils sont envoyés en exil, relégués dans une île, ou chassés du sénat. Tribonien, à qui peut-être ces punitions déplaisaient, y a substitué ces mots : *competenter puniuntur*, c'est-à-dire, qu'ils sont punis suivant l'exigeance des cas.

(3) Cette constitution de Zénon manque dans les éditions ordinaires, mais se trouve dans celle de Godefroy.

» mum quidem de perjurio, deinde falsi crimine convenitur. Quod » si eum in ipso testimonii tempore mentiri suspicio sit, verbera- » tur. Quod si is, qui ex falso testimonio condemnatus est, civi- » liter agere contra testem voluerit, quidquid damni fecit, ab eo » recipiet; ac præterea falsus ille testis definitam legibus pœnam » sustinebit. Quod si etiam in ipsa lite principali convictus menda- » cii fuerit, officium judicis esto, ut eum vel in totam litem quæ » illi mota est contra quem testimonium dixit, vel in minus con- » demnet, vel etiam pœnis subjiciat: servatis omnibus, quæ jam » statuta sunt de his qui falsum testimonium perhibent ». *l.* 13. *cod. h. t.* 4. 20.

Constitutio Justiniani dat pedaneis judicibus potestatem puniendi falsos testes et eos tormentis subjiciendi si plebeii sint: adhibito tamen præfecto vigilum. Quod si decuriones sint, aut in aliqua dignitate, rem referre debent ad magistratum. *l.* 15. *cod. h. t.* (1).

Et jam ante Zeno constituerat ut testes, in quos animadvertendum est, nullam fori præscriptionem, ne quidem armatam militiam objicere possint. *l.* 14. (*alias* 12.) *cod. h. t.*

TITULUS VI.

De juris et facti ignorantia.

In multis contractibus et negotiis de quibus actum est superioribus libris, sæpe interest an quis quædam sciverit; an ignoraverit; et an in jure, an in facto erraverit. Hinc subjicienda fuit hæc tractatio *de juris et facti ignorantia.*

§. I. *Quotuplex sit ignorantia?*

I. « Ignorantia vel facti, vel juris est ». *l.* 1. Paul. *lib.* 44. *ad ed.*

Ignorantia *juris* est, ignorare quæ legibus et moribus constituta sunt.

Ignorantia *facti* est, ignorare quidpiam contigisse, aut quomodo contigerit.

Hoc exemplis illustrari potest. Ecce enim « si quis sciat quidem alii delatam esse bonorum possessionem, nesciat autem ei tempus præterisse bonorum possessionis, in facto erat. Idem est, si putet eum bonorum possessionem accepisse. Sed si sciat eum non petisse, tempusque ei præterisse, ignoret autem sibi ex successorio

(1) Deest item hæc Justiniani constitutio, præterquam in editione Gothofredi.

» gnage est d'abord poursuivi comme parjure, et ensuite comme » faussaire. Celui qui, à l'instant de sa déposition, est soupçonné » d'imposture, est frappé de verges. Celui qui ayant été condamné » par suite d'un faux témoignage porté contre lui, veut poursuivre » civilement le faux témoin, obtient contre ce dernier la répara- » tion du tort qu'il a éprouvé, et le faux témoin subit la peine » infligée par les lois. Celui qui a été convaincu d'imposture dans » l'instance principale, est condamné suivant l'arbitrage du juge, » ou à indemniser en entier la partie contre laquelle il a déposé, » ou à l'en dédommager seulement en partie, sans préjudice de » ce qui a été statué par les lois contre ceux qui portent faux té- » moignage ».

La constitution de Justinien donne aux juges pédanés le pouvoir de punir les faux témoins, et de les mettre à la torture si ce sont des plébéïens, en se concertant cependant, pour cette exécution, avec le préfet des gardes de nuit. Si les coupables sont revêtus de la dignité de décurions ou de tout autre, il doit en être référé au magistrat (1).

Une constitution de Zénon avait antérieurement statué que les témoins à punir ne pourraient décliner aucun tribunal, ni se plaindre de ce qu'on aurait employé contre eux la force armée.

TITRE VI.

De l'ignorance de fait et de droit.

Dans beaucoup de contrats et dans les affaires dont les livres précédens ont traité, on distingue souvent celui qui a contracté sciemment, de celui qui a contracté dans l'erreur, et celui qui a erré en droit, de celui qui a erré en fait. Il fallait donc ajouter ici un traité de l'erreur en fait et en droit.

§. I. *Combien il y a d'espèces d'ignorance.*

I. « L'ignorance est relative au fait ou au droit ».

L'ignorance du droit est celle des choses prescrites par les lois ou les coutumes.

On est dans l'ignorance de fait lorsqu'on ignore qu'une chose soit arrivée, ou la manière dont elle est arrivée.

Ceci peut être éclairci par des exemples. En voici un : « Si un individu sait qu'un autre a obtenu la possession des biens, mais ne sait pas que ce dernier avait laissé passer le tems prescrit, il erre dans le fait. Il en est de même s'il croit que celui dont il s'agit ait été mis en possession des biens. Mais si sachant que ce dernier ne l'a pas demandée, et qu'il a laissé passer le tems prescrit, il ignore avoir eu lui-même le droit de la demander comme héritier, on lui

(1) Cette constitution de Justinien manque partout, excepté dans l'édition de Godefroy.

capite competere bonorum possessionem, cedet (1) ei tempus, quia in jure errat ». *d. l.* 1. §. 3.

« Idem dicemus, si ex asse (2) heres institutus, non putet se bonorum possessionem petere posse ante apertas tabulas : quod si nesciat esse tabulas, in facto errat ». *d. l.* 1. §. 4.

« Si quis nesciat se cognatum esse, interdum in jure, interdum in facto errat. Nam si et liberum se esse, et ex quibus natus sit, sciat, jura autem cognationis habere se nesciat, in jure errat. At si quis forte expositus, quorum parentum esset, ignoret, et serviat alicui, putans se servum esse, in facto magis quam in jure errat ». *d. l.* 1. §. 2.

§. II. *Proponuntur duæ regulæ generales circa ea in quibus nocet aut prodest ignorantia juris vel facti.*

II. In eo differunt ignorantia juris et ignorantia facti quod, quum quis certat de acquirendo, si quidem per ignorantiam juris hoc contingit, sua ei nocere debeat ignorantia; si autem per ignorantiam facti, nocere ei non debeat. Hinc illa regula quæ a doctoribus traditur : *in lucris nocet error juris, non facti.*

In eo autem conveniunt quod, quidquid aliquis, sive per ignorantiam juris, sive per ignorantiam facti gesserit, non ei obsit quominus rem suam reposcere aut retinere possit. Hinc altera regula : *error quilibet non nocet in damnis.*

Duas illas regulas in unam ita complectitur Papinianus : « *Error* facti ne maribus quidem in damnis vel compendiis obest : juris autem error nec fœminis in compendiis prodest. Cæterum omnibus juris error, in damnis amittendæ rei suæ non nocet ». *l.* 8. Papin. *lib.* 1. *definit.*

Idem alibi : « *Juris* ignorantia non prodest acquirere volentibus; suum vero petentibus non nocet ». *l.* 7. Papin. *lib.* 19. *quæst.*

III. Et hanc regulam tam ad fœminas, quam ad mares porrigi, rescribunt etiam Leo et Anthemius. Ita illi : « Ne passim liceat mulieribus omnes suos contractus retractare, in his quæ prætermiserint, vel ignoraverint : statuimus, si per ignorantiam juris damnum aliquod circa jus vel substantiam suam patiantur, in his tantum casibus (3) in quibus præteritarum legum auctoritas eis suffragatur, subveniri ». *l.* 13. *cod. h. t.* 1. 18.

(1) Nam ignorantia, seu error *juris* nocet; ut modo dicetur.

(2) Ex legibus caducariis, heredi ex parte scripto hereditas, aut bonorum possessio non defertur ante aperta; tabulas; verum heredi ex asse scripto defertur ex die mortis.

(3) Vid. infra, *n.* 8.

accordera du tems (1), parce qu'il y a de sa part erreur de droit ».

« Nous dirons la même chose si, étant institué héritier pour toute la succession (2), il ne sait pas qu'il peut demander la possession des biens avant l'ouverture du testament; toutefois, s'il ne sait pas qu'il y a un testament, il y a de sa part erreur de fait ».

« Si un individu ne sait pas qu'il est cognat, il erre quelquefois en droit, et quelquefois en fait; car s'il sait de qui il est né, et qu'il est né libre, mais ignore qu'il a les droits de cognat, il erre en droit. Celui qui ayant été exposé, et ignore de quels parens il est né, erre plutôt en fait qu'en droit, dans le cas où servant comme esclave, il croirait l'être réellement ».

§. II. *Voici deux règles générales par rapport aux cas dans lesquels l'ignorance de droit ou de fait peut nuire ou profiter.*

II. L'ignorance de droit et l'ignorance de fait diffèrent en cela, que si un individu plaide pour acquérir quelque chose, et erre à cet égard, son ignorance de droit doit lui nuire, mais son ignorance de fait ne le peut pas. De là cette règle établie par les docteurs : l'erreur de droit nuit pour acquérir, mais l'erreur de fait ne nuit pas.

D'ailleurs elles se ressemblent en ce que tout ce qu'on a fait par ignorance de fait ou de droit, n'empêche pas qu'on ne puisse réclamer ou retenir sa chose. De là aussi cette autre règle : aucune erreur ne préjudicie à celui qui perd.

Papinien reunit ces deux règles en une. « L'erreur de fait ne nuit pas même aux individus du sexe masculin, dès qu'elle peut leur faire perdre ce qui leur appartient; mais l'erreur de droit ne profite pas, même au sexe féminin, quand il s'agit de gain. Au reste, l'erreur de droit ne peut faire perdre à personne sa propriété ».

Le même jurisconsulte dit encore ailleurs : « L'ignorance de droit ne peut ni profiter pour acquérir, ni préjudicier pour perdre ».

III. Léon et Anthemius disent dans un rescrit, que cette règle s'étend aux femmes comme aux hommes. « Qu'il ne soit pas permis aux femmes de se désister de tous leurs contrats, sur le motif qu'elles les auront passés dans l'ignorance de leurs droits. Nous voulons que si elles éprouvent quelque perte par rapport à leurs biens, et à ce qui en dépend, par leur ignorance du droit, l'autorité des lois leur prête aide et secours, mais dans ce cas seulement (3) ».

(1) Car l'ignorance ou l'erreur de droit nuisent, comme on va le dire.

(2) Suivant les lois caducaires ou fiscales, la possession des biens n'est pas déférée à l'héritier institué en partie, avant l'ouverture du testament; mais elle est déférée à celui qui est institué unique héritier depuis le jour de la mort du testateur.

(3) Voy. ci-après, *n.* 8.

§. III. *Exemplis declaratur prima regula :* In lucris nocet juris error, non facti.

IV. Discrimen quod inter utramque ignorantiam notavimus, scilicet ut, etiam quum de acquirendo agitur, ignorantia facti non noceat, ignorantia autem juris, potest pluribus exemplis illustrari. « Nam si quis nesciat decessisse eum, cujus bonorum possessio defertur, non cedit ei tempus (1). Sed si sciat quidem defunctum esse cognatum, nesciat autem proximitatis nomine bonorum possessionem sibi deferri; aut se sciat scriptum heredem, nesciat autem quod scriptis heredibus bonorum possessionem prætor promittit; cedit ei tempus, quia in jure errat. Idem est, si frater consanguineus defuncti credat matrem potiorem esse ». *l.* 1. §. 1. Paul. *lib.* 44. *ad ed.*

Similiter « juris ignorantiam in usucapione (2) negatur prodesse : facti vero ignorantiam prodesse constat ». *l.* 4. Pomp. *lib.* 13. *ad Sab.*

V. Item « si quis jus ignorans lege Falcidia usus non sit, nocere ei dicit epistola Divi Pii. Sed et imperatores Severus et Antoninus in hac verba rescripserunt : « Quod ex causa fideicom» missi indebitum datum est, si non per errorem solutum est, re» peti non potest. Quamobrem Cargiliani heredes, qui, quum » ex testamento ejus pecuniam ad opus aquæductus reipublicæ » Circensium relictam solverent, non solum cautiones non exe» gerunt, quæ interponi solent (ut, quod amplius cepissent mu» nicipes quam per legem Falcidiam licuisset, redderent), verum » etiam stipulati sunt ne ea summa in alios usus converteretur, » et scientes prudentesque passi sunt eam pecuniam in opus aquæ» ductus impendi; frustra postulant reddi sibi a republica Circen» sium, quasi plus debito dederint : quum sit utrumque iniquum » pecuniam quæ ad opus aquæductus data est repeti, et rempubli» cam ex corpore patrimonii sui impendere (et) in id opus quod » totum alienæ liberalitatis gloriam repræsentet. Quod si ideo re» petitionem ejus pecuniæ habere credunt, quod imperitia lapsi, » legis Falcidiæ beneficio usi non sunt, sciant ignorantiam facti, » non juris prodesse; *nec stultis solere succurri, sed erran» tibus* ».

(1) Quia in facto errat.

(2) Error *juris* esset, si emeres ab impubere sine tutoris auctoritate, ignorans hanc auctoritatem esse necessariam. Error *facti* est, si ignoraveris eum esse impuberem : et hic error proderit tibi ut ex hac emptione videaris possidere *pro emptore*, et usucapere possis; scilicet si hic impubes rem alienam tibi vendidit. Nam si propriam tibi vendidisset, alia ratione non poteris usucapere, quia res pupilli non potest usucapi.

§. III. *Des exemples vont expliquer la première règle, que l'erreur de droit nuit pour acquérir, et non l'erreur de fait.*

IV. La différence que nous avons remarquée entre l'une et l'autre ignorance, c'est-à-dire, que l'ignorance de droit nuit, et que l'ignorance de fait ne nuit pas lorsqu'il s'agit d'acquérir, peut être rendue plus sensible par plusieurs exemples; « car si un individu ignore que celui à qui on a déféré la possession des biens est décédé, on ne lui accorde aucun délai (1); cependant, si ayant connaissance de la mort de son cognat, il ignore que la possession des biens lui a été déférée, ou s'il sait qu'il était héritier institué, mais ignore que le préteur promet la possession des biens aux héritiers institués, on lui accorde alors du tems, parce qu'il erre en droit. Il en est de même d'un frère consanguin du défunt, qui croit que sa mère doit lui être préférée ».

De même, « l'ignorance de droit ne profite pas par rapport à l'usucapion (2); mais il est constant que l'ignorance de fait profite pour l'acquérir ».

V. « Si un individu ignorant le droit, a omis d'invoquer la loi *Falcidia*, un rescrit d'Antonin-le-Pieux énonce que cette omission lui préjudiciera, et les empereurs Sévère et Antonin disent aussi dans un rescrit : « Ce qui a été indûment donné en vertu » d'un fidéicommis, ne peut pas être répété, s'il n'a pas été payé » par erreur. C'est pourquoi les héritiers de Cargilianus ayant » payé, en vertu de son testament, aux habitans de Cirène, une » somme laissée pour la construction d'un aqueduc, non-seulement » n'exigèrent pas les cautions ordinaires pour la restitution de ce » que les municipaux de cette ville auraient reçu de plus que la loi » *Falcidia* ne leur permettait de recevoir, mais encore ils ont sti- » pulé que cette somme ne pourrait pas être employée à d'autres » usages, ayant sciemment souffert qu'elle fût employée à la cons- » truction de cet aqueduc. Ils demandent en vain que les habitans » de Cirène leur restituent ce qu'ils ont payé de plus qu'ils ne de- » vaient; car il serait doublement injuste de répéter une somme » donnée pour faire un aqueduc, et que les habitans de cette ville » payassent de leur patrimoine un monument qui attestait la libé- » ralité d'un particulier. S'ils croient être fondés à répéter cette » somme, comme ayant par impéritie omis d'invoquer la loi *Fal-*

(1) Parce qu'il erre en fait.

(2) Ce serait une erreur de droit si, achetant d'un impubère, sans l'autorisation de son tuteur, vous ignoriez que cette autorisation est nécessaire. Ce serait une erreur de fait si vous ignoriez qu'il est impubère, et cette erreur vous profiterait pour paraître, en vertu de cet achat, posséder comme acquéreur et acquérir l'usucapion, dans le cas où cet impubère vous aurait vendu une chose qui ne lui appartenait pas; car s'il vous avait vendu sa propre chose, vous ne pourriez pas la prescrire, la prescription n'ayant pas lieu contre les pupilles.

« Et licet municipum mentio in hac epistola fiat, tamen et in qualibet persona idem observabitur. Sed nec, quod in opere aquæductus relicta esse pecunia proponitur, in hunc solum casum cessare repetitionem dicendum est. Nam initium constitutionis generale est : demonstrat enim, si non per errorem (1) solutum sit fideicommissum quod indebitum fuit, non posse repeti ».

« Item et illa pars æque generalis est; ut, qui juris ignorantia, legis Falcidiæ beneficio usi non sunt, nec possint repetere : ut secundum hoc possit dici, etiamsi pecunia quæ per fideicommissum relicta est, quæque soluta est, non ad aliquid faciendum relicta sit, et licet consumpta non sit, sed extet apud eum cui soluta est, cessare repetitionem ». *l.* 9. §. 5. Paul. *lib. sing. de jur. et facti ignor.*

Item rescribunt Dioclet. et Maxim. : « Quum quis jus ignorans indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio (2). Per ignorantiam enim facti tantum, indebiti soluti repetitionem competere tibi notum est ». *l.* 10. *cod. h. t.* 1. 18.

---

(1) Et quidem errorem *facti.*

(2) Nam, qui repetit quod indebite solvit, certat de acquirenda re quam solvendo alienavit. Porro error *juris* (ut vidimus) nocet acquirere volentibus. (Ita fere Cujacius.)

Tamen, contra hunc disertum textum multi interpretes existimant id quod etiam errore *juris* solutum est, posse repeti *condictione indebiti ;* nec putant videri posse acquirere et de lucro certare, eum qui, quod suum erat et per errorem amisit, vult recuperare. Nec desunt textus ad hanc sententiam stabiliendam ; ut lex 9. §. 3. *ff.* 16. 1. *ad senatusconsultum Velleian.* item *l.* 59. *ff. h. tit.* in quarum legum specie, fidejussori qui pactus ne peteret, per errorem postea solvit, condictio datur. Atqui tamen in eo fidejussore supponi non potest alia ignorantia quam aut *facti* proprii quæ non admittitur (ut modo infra, *n.* 11), aut ignorantiam *juris.* Rescriptum autem Diocletiani, cujus interpretationem hic quærimus, obtinere volunt in eo duntaxat casu, quo id solutum est, quod, etsi proprie loquendo ne natura quidem deberetur, quum esset tale ut quis potuisset honeste non solvere, tamen honestius fecisset si solveret. Exemplum afferunt in herede qui, etsi honeste Falcidiam retinere possit, tamen honestius facit eam non deducendo et plenam fidem exhibendo defuncto. His casibus fatentur ignorantiam *juris* obstare repetitioni. Quibus vero casibus nulla vera causa suberat propter quam solveretur, volunt repetitionem concedi tam ei qui in jure, quam ei qui in facto erravit. (Vid. Vinn. *lib.* 1. *quæst. cap.* 2.) Valde probabilis hæc sententia, et magis æquitati favens quam sententia Cujacii.

» *cidia*, qu'ils apprennent que l'ignorance de fait peut profiter, » mais que l'ignorance de droit ne le peut pas, et qu'on vient au » secours de l'erreur, et non de la sottise ».

« Et même encore que ce rescrit ne fasse mention que des municipaux d'une ville, on observe le même principe à l'égard d'un individu quelconque. Il ne faut pas non plus dire que la répétition n'a pas eu lieu, parce qu'il s'agissait d'une somme donnée pour faire un aqueduc; car les premières dispositions de cette constitution sont générales et démontrent que si ce n'est pas par erreur (1) qu'on a payé un fidéicommis qu'on ne devait pas, on ne peut pas le répéter ».

« Cette constitution est encore générale, en ce qu'elle dit que ceux qui, par ignorance du droit, n'ont point usé du bénéfice de la loi *Falcidia*, ne peuvent rien répéter sur le motif de cette ignorance; de manière qu'on est fondé à dire, d'après cela, qu'on ne pourrait pas même répéter une somme payée en vertu d'un fidéicommis, lors-même que n'ayant pas été laissée pour faire un ouvrage, elle serait encore entre les mains de ceux à qui on l'aurait payée ».

Dioclétien et Maximien disent aussi dans un rescrit: « Lorsqu'un individu dans l'ignorance du droit a payé une somme qu'il ne devait pas, il ne peut pas la répéter (2); car vous savez que l'ignorance de fait peut seule autoriser la répétition d'un paiement indûment fait ».

---

(1) Même de fait.

(2) Car celui qui répète ce qu'il a indûment payé, conteste par rapport à l'acquisition d'une chose qu'il a aliénée en la payant. Or l'erreur de droit, comme nous l'avons vu, nuit à ceux qui veulent acquérir. Telle est l'opinion de Cujas.

Cependant, contre ce texte précis, beaucoup d'interprètes pensent qu'on peut répéter ce qu'on a payé par erreur, même de droit, en vertu de l'action du paiement indûment fait, et ils ne pensent pas qu'on puisse être censé acquérir et contester cet effet, quand on veut recouvrer la chose qu'on a perdue par erreur. Il y a plusieurs textes favorables à cette opinion, comme la *l.* 9. §. 3. *ff. sur le senatus-consulte Velleien*, et la *l.* 59. *ff.* de ce titre, dans l'espèce desquelles on donne l'action personnelle au garant, qui, ayant stipulé qu'on ne lui demanderait pas, a ensuite payé par erreur. Cependant on ne peut pas supposer dans le garant d'autre erreur que celle de son propre fait, qui n'est pas admise, comme on le verra *n.* 11, ou l'ignorance du droit. Mais ils veulent que le rescrit de Dioclétien, dont nous recherchons ici l'interprétation, n'ait lieu que dans le cas où l'on a payé ce qui n'était pas même naturellement dû, la dette étant telle qu'on aurait pu honnêtement ne pas la payer, mais qu'il était plus honnête de la payer. Ils en donnent pour exemple un héritier qui, bien qu'il pût honnêtement retenir la quarte Falcidienne, agit cependant plus honnêtement en respectant en tout la volonté du testateur. Dans ces cas, ils avouent que l'ignorance du droit met obstacle à la répétition, et que l'ignorance du fait peut seule la faire admettre; et dans les cas où il n'y avait pas de raison pour payer, ils veulent que la répétition soit accordée tant à celui qui a erré en droit qu'à celui qui a erré en fait. Voy. Vinnius, *liv.* 1. *dans ses questions*, *chap.* 2. Cette opinion est en effet plus probable et plus conforme à l'équité que celle de Cujas.

VI. Alia exempla, in quibus *juris* ignorantia nocet quum de acquirendo agitur, videre est in sequentibus rescriptis.

In primo ita Gordianus : « Quum ignorantia juris excusari facile non possis, si major annis viginti quinque hereditati matris tuæ renuntiasti, sera prece subveniri tibi desideras ». *l.* 2. *cod. h. t.* 1. 18.

In altero similiter rescribit Philippus : « Si emancipata a patre, intra annum bonorum possessionem petere cessasti, prætendere juris ignorantiam nullis rationibus potes ». *l.* 3. *cod. h. t.*

Contra, ex sequenti rescripto liquebit ignorantiam *facti* prodesse, etiam quum de acquirendo agitur, videlicet ad revocandum quod per talem ignorantiam alienatum est.

Ita enim rescribunt Dioclet. et Maxim. : « Si post divisionem factam, testamenti vitium in lucem emerserit, ex his, quæ per ignorantiam confecta sunt, præjudicium tibi non comparabitur. Ostende igitur hoc apud correctorem virum clarissimum amicum nostrum, testamentum vel fide veri deficere, vel juris ratione (1) stare non posse, ut, infirmata scriptura, quæ testamenti vice prolata est, solidam successionem obtineas ». *l.* 4. *cod. h. t.* 1. 18.

VII. Vidimus ignorantiam *facti* ab ignorantia *juris* differre in eo quod hæc, quum de acquirendo agitur, noceat; altera autem non noceat. Hujus autem discriminis rationem ita tangit Neratius : « In omni parte error in jure non eodem loco quo facti ignorantia, haberi debebit; quum jus finitum est possit esse, et debeat; facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat ». *l.* 2. Nerat. *lib.* 5. *membran.*

Enimvero, quum jus finitum sit, debet unusquisque aut illud scire, aut de eo consulere peritus; adeoque ejus ignorantia culpabilis est, et merito nocet.

Hinc Valentinianus, Theod. et Arcadius : « Constitutiones principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus ». *l.* 12. *cod. h. t.* 1. 18.

§. IV. *Quas limitationes patiatur regula supra dicta?*

VIII. Quod hactenus diximus, ignorantiam *juris*, quum de acquirendo agitur, nocere, limitationem patitur. Quum enim ideo noceat quia culpabilis est, hinc sequitur quod certis personis in quibus excusabilis est, nocere non debeat.

Tales sunt 1°. minores 25 annis, 2°. quandoque et fœminæ, ut docet Paulus.

Ita ille : « Regula est, *juris quidem ignorantiam cuique noce-*

(1) Puta, quia unus ex testibus erat servilis conditionis; quod tu ignoraveras.

VI. On va voir, dans les rescrits suivans, encore d'autres exemples de ce que l'ignorance du droit nuit quand il s'agit d'acquérir.

Gordien dit : « Votre ignorance du droit doit être difficilement excusée, car si, étant majeur de vingt-cinq ans, vous avez renoncé à la succession de votre mère, votre demande à l'effet d'en obtenir la restitution est trop tardive ».

Philippe dit également : « Si, ayant été émancipée par votre père, vous avez laissé s'écouler l'année sans demander la possession des biens, vous n'avez aucune raison d'espérer qu'on subvienne à votre ignorance du droit ».

Le rescrit suivant prouve, au contraire, que l'ignorance du fait sert même pour acquérir, c'est-à-dire, pour revendiquer ce qu'on a aliéné dans cette ignorance.

Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit : « Si vous avez découvert des vices ou moyens de nullité dans le testament après le partage, tout ce qui a été fait dans cette ignorance ne pourra pas vous préjudicier. Prouvez donc au correcteur, notre illustre ami, que le testament est faux ou nul aux yeux de la loi (1), afin que l'écriture produite comme testament, étant réprouvée, vous obteniez que la succession vous soit entièrement restituée ».

VII. Nous avons vu que l'ignorance de fait différait de l'ignorance du droit, en ce que celle-ci, et non l'autre, nuisait pour acquérir. Nératius donne pour raison de cette différence, que « dans toute affaire l'ignorance du droit ne doit pas être mise à la place de l'ignorance du fait, parce que le droit pouvant et devant être déterminé, l'interprétation d'un fait trompe souvent les plus habiles ».

En effet, comme le droit est une chose déterminée, chacun doit le connaître, ou consulter ceux qui s'y montrent habiles; c'est pourquoi celui qui l'ignore a tort, et son ignorance doit lui nuire.

C'est par cette raison que Valentinien, Théodose et Arcade disent : « Personne ne doit ignorer ni feindre d'ignorer les constitutions des princes ».

§. IV. *Quelles modifications souffre la règle ci-dessus.*

VIII. Ce que nous avons dit jusqu'ici, que l'ignorance du droit nuit pour acquérir, souffre exception ; car puisqu'elle nuit comme étant coupable, il s'ensuit qu'elle ne doit pas nuire aux personnes en qui elle est excusable.

Tels sont, 1°. les mineurs âgés de moins de vingt-cinq ans; 2°. quelquefois les femmes, comme l'enseigne Paul.

« C'est, dit-il, la règle, que l'ignorance du droit nuit à tout le

(1) Par exemple, parce qu'un témoin était de condition servile ; ce que vous ignoriez.

re, facti vero ignorantiam non nocere. Videamus igitur in quibus speciebus locum habere possit: ante præmisso quod minoribus viginti quinque annis jus ignorare permissum est. Quod et in fœminis in quibusdam causis propter sexus infirmitatem dicitur. Et ideo, sic ubi non est delictum (1), sed juris ignorantia, non læduntur. Hac ratione, si minor viginti quinque annis filiofamilias crediderit, subvenitur ei, ut non videatur filiofamilias credidisse ». *l.* 9. Paul. *lib. singul. de juris et facti ignorantia.*

Et recte circa fœminas addit Paulus *in quibusdam causis*. Non enim sicut minores, ita fœminæ adversus juris errorem semper restituuntur; sed in quibusdam duntaxat causis condonatur juris error fœminis sicut et rusticis: nimirum ut liberentur a pœna legis adversus quam præsumuntur per ignorantiam magis quam dolo peccasse; quæ præsumptio in cæteris personis non admittitur. Exemplum vidimus supra *lib.* 2. *tit.* 13. *de edendo, n.* 13. (2).

Indistincte autem fœminæ condonatur juris error, si ipsa minor sit. Unde Constantinus: « Quamvis in lucro nec fœminis jus ignorantibus subveniri soleat, attamen contra ætatem adhuc imperfectam, locum hoc non habere, retro principum statuta declarant ». *l.* 11. *cod. h. t.* 1. 18.

A fortiori pupillis quibuslibet sine tutore agentibus non nocebit juris ignorantia. Nam « impuberes sine tutore agentes, nihil posse scire intelliguntur ». *l.* 10. Papin. *lib.* 6. *resp.*

IX. 3°. Militibus etiam nocere non debet ignorantia juris. Hinc Paulus: « Si filiusfamilias miles, a commilitone heres institutus, nesciat sibi etiam sine patre licere adire (3), per constitutiones principales jus ignorare potest, et ideo ei dies aditionis non cedit ». *sup. d. l.* 9. §. 1.

X. Est et quarta exceptio quæ locum habet in quibuscumque personis quæ jus ignoraverint. Addit enim Paulus: « Sed juris ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si jurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit; ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit juris ignorantia: quod raro accipiendum est ». *d. l.* 9. §. 3.

---

(1) Nam in delictis ætas non excusat.

(2) Cujacius in not. ad *l.* 8. *ff. h. tit.* plura alia exempla refert: ut si mulier ignorans edictum prætoris, aperuerit testamentum ante quæstionem de familia habitam. (*l.* 3. §. 12. *ff.* 29. 5. *ad senatusconsultum Sillanian.*)

(3) Et hoc errore ductus, adire cesset per tempus cretionis.

monde, et que l'ignorance du fait ne nuit à personne. Voyons donc dans quelles espèces cette règle a lieu, après avoir remarqué d'abord qu'il est permis aux mineurs âgés de moins de vingt-cinq ans d'ignorer le droit, ce qui s'applique ausssi aux femmes dans certains cas, à cause de la faiblesse de leur sexe. C'est pourquoi, dès qu'il ne s'agit pas d'un délit, l'ignorance du droit ne leur nuit pas (1). Par cette raison, si un mineur ayant moins de vingt-cinq ans a prêté de l'argent à un fils de famille, on vient à son secours pour annuller ce prêt ».

Paul ajoute avec raison, par rapport aux femmes, ces mots, *dans certains cas;* car les femmes ne sont pas toujours restituées en entier contre l'ignorance du droit, comme le sont les mineurs. C'est dans certains cas seulement qu'on leur pardonne leurs erreurs sur le droit, comme aux habitans de la campagne, pour les soustraire à la peine de la loi qu'on les suppose avoir violée plutôt par ignorance que par fraude; présomption qu'on n'admet pas pour les autres personnes. Nous en avons vu un exemple, *au liv.* 2. *sur la production ou présentation des titres*, *n.* 13. (2).

Mais on pardonne indistinctement toute erreur de droit à une femme, si elle est mineure. C'est pourquoi Constantin dit: « Bien que dans le cas où il y a gain, on ne vienne pas au secours des femmes pour cause d'ignorance du droit : cependant les ordonnances des princes déclarent que cette règle n'est pas applicable aux femmes en minorité ».

A plus forte raison, l'ignorance du droit ne nuit pas aux pupilles qui agissent sans l'autorisation de leurs tuteurs. Car « les impubères qui agissent sans leurs tuteurs sont censés ne pouvoir rien savoir ».

IX. 3°. L'ignorance du droit ne doit pas non plus nuire aux militaires. C'est pourquoi Paul dit: « Si un fils de famille, militaire, institué héritier par un autre militaire, ne sait pas que les constitutions des princes lui permettent d'accepter la succession sans la permission de son père (3), cette ignorance du droit ne peut lui préjudicier, et par conséquent le délai pendant lequel on doit accepter une succession ne court pas contre lui ».

X. Il y a une quatrième exception admise en faveur de certaines personnes qui ignorent le droit; car Paul ajoute: « Mais suivant Labéon, quand on dit que l'ignorance du droit ne profite pas, cela s'entend de ceux qui peuvent consulter ceux qui le savent, ou qui ont pu s'en instruire eux-mêmes assez pour savoir que l'ignorance du droit devait leur nuire; ce qui est rare ».

---

(1) Car en matière de délit l'âge n'excuse pas.

(2) Cujas, dans la note sur la *l.* 8. *ff.* du même titre, en rapporte plusieurs exemples, comme celui d'une femme qui, ignorant l'édit du préteur, a ouvert le testament avant de mettre les esclaves à la question.

(3) Et dans cette erreur laisse expirer le délai prescrit pour accepter.

XI. Hactenus de ignorantia *juris*.

Quod autem diximus, ignorantiam *facti* nec quum de acquirendo agitur obesse, limitationem etiam patitur. Quum enim hoc ideo obtineat, quia inculpabilis videtur, hinc sequitur quod ait idem Paulus : « Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur. Quod enim, si omnes in civitate sciant quod ille solus ignorat? Et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi (1), neque negligentissimi hominis accipiendam; verum ejus qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit ». *d. l.* 9. §. 2.

Similiter Ulpianus : « Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis, ut nec scrupulosa inquisitio exigenda. Scientia enim hoc modo æstimanda est, ut neque negligentia crassa, aut nimia securitas satis expedita sit; neque delatoria (2) curiositas exigatur ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 18. *ad. l.* Jul. et Papiam.

« Sed Cassius *ignorantiam* Sabinum ita accipiendam existimasse refert, non deperditi (3) et nimium securi (4) hominis ». *l.* 3. §. 1. Pompon. *lib.* 3. *ad Sabin.*

Vulgo autem supina videbitur ignorantia, si quis proprium factum ignoret; inculpabilis autem plerumque est alieni facti ignorantia. Sic accipe quod ait Pomponius : « Plurimum interest, utrum quis de alterius causa et facto non sciat, an de jure suo ignoret ». *d. l.* 3.

§. V. *Declaratur altera regula :* Error quilibet non nocet in damnis.

XII. Denique quod diximus commune esse ignorantiæ tam culpabili, quam inculpabili, ut in damnis amittendæ rei suæ non noceat, hoc exemplo illustratur.

« Vir (5) dotem, quam ex pacto filiæ nomine retinere potuit, si lapsus errore non retinuit; filiam, quæ patri sola, matri pro parte heres extiterit, apud arbitrum divisionis non improbe dotis perperam a patre solutæ præceptionem desiderare constitit ». *l.* 26. §. 1. *ff.* 23. 4. *de pact. dotal.* Papin. *lib.* 4. *resp.*

---

(1) Curiosus a *cura* et sollicitudine dicitur. (*Un homme vigilant, alerte pour ses affaires.*)

(2) Maxime *curiosi* sunt delatores. Hinc, magna curiositas hic appellatur *delatoria curiositas.*

(3) Budæus pro *deperditi* legendum censet *desidia præditi.*

(4) *Securus* dicitur, qui sine ulla cura est. (Bud.)

(5) In specie hujus legis, vir pactus erat ut divortio facto, filio vel filia superstite, dotem retineret. Oblitus hujus pacti, eam restituit. Hæc ignorantia est culpabilis, scilicet proprii facti. Tamen quum non hic agatur de lucro captando, sed de recuperatione damni quod passus est solvendo quod non debebat, prodest hæc ignorantia ipsius heredi, ut perperam solutum recipiat.

XI. Jusqu'ici nous avons parlé de l'ignorance du droit.

Mais ce que nous avons dit que l'ignorance du droit ne nuisait pas, même pour acquérir, souffre également exception; en effet comme il n'en est ainsi que parce que cette ignorance n'est pas coupable, il s'ensuit, suivant Paul, que « l'ignorance de fait ne préjudicie point dans le cas où on ne peut pas imputer une trop grande négligence; d'ailleurs que dire d'un individu qui ignore seul ce que savent tous ses concitoyens? Labéon décide à cet égard avec raison, qu'il ne faut exiger ni l'intelligence d'un homme très-vigilant (1), ni pardonner la négligence d'un homme qui aurait pu acquérir la connaissance du fait ou de la chose, pour peu qu'il l'eût voulu ».

Ulpien dit également : « On ne doit pas excuser l'ignorance volontaire, non plus qu'on ne doit exiger une recherche minutieusement scrupuleuse; car il faut estimer le dégré de connaissance nécessaire, de manière à exclure une négligence grossière, et une sécurité excessive, comme une curiosité de délateur (2) ».

« Mais Cassius dit que suivant Sabinus, il ne fallait entendre par l'ignorance dont il s'agit, ni celle d'un homme indolent à l'excès (3), ni celle d'un homme apathique (4) ».

Mais on considère comme ignorance crasse celle d'un homme qui ne sait pas ce qu'il a fait lui-même, et comme ignorance excusable celle du fait d'autrui. C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Pomponius : « Il y a beaucoup de différence entre celui qui ignore le fait et le droit d'un autre, et celui qui ignore son propre droit ».

§. V. *Explication de la seconde règle, qu'aucune erreur ne nuit pour perdre.*

XII. Ce que nous avons dit enfin que ni l'ignorance coupable, ni l'ignorance excusable ne nuisaient pour perdre, est expliqué par l'exemple suivant.

Si un mari (5) n'a pas retenu par erreur la dot qu'il était convenu qu'il retiendrait pour sa fille, il est certain que sa fille, devenue son unique héritière et en partie de sa mère, peut demander devant le juge du partage la dot que son père a restituée par erreur ».

---

(1) Un homme vigilant, plein d'activité pour ses affaires.

(2) Les délateurs sont surtout curieux. C'est pourquoi on appelle une curiosité excessive, curiosité de délateur.

(3) Budæus pense qu'au lieu de *deperditi*, il faut lire *desidia præditi*.

(4) On appelle *securus* un homme sans soin. (Bud.)

(5) Dans l'espèce de cette loi, un mari avait stipulé qu'après le divorce, son fils ou sa fille survivant, il retiendrait la dot. Il oublia cette convention, et la rendit. Cette ignorance est coupable, puisque c'est celle de son propre fait. Cependant, comme il ne s'agit pas de gain, mais de recouvrer la perte qu'on a faite en payant ce qu'on ne devait pas, cette ignorance profite à l'héritier pour recouvrer ce qu'il a indûment payé.

XIII. Observandum tamen est, adversus rem judicatam non prodesse ignorantiam.

Hinc Constantinus et Maximianus rescribunt: « Error facti, necdum finito negotio, nemini nocet. Nam (1) causa decisa, velamento tali non instauratur (2) ». *l.* 7. *cod. h. t.* 1. 18.

Excipiendi sunt milites, quibus etiam adversus sententiam, ignorantia tam *juris* quam *facti* prodest.

Hinc Antoninus: « Quamvis, quum causam tuam ageres, ignorantia juris propter simplicitatem armatæ militiæ allegationes competentes omiseris; tamen, si nondum satisfecisti, permitto tibi, si cœperis ex sententia conveniri, defensionibus tuis uti ». *l.* 1. *cod. h. t.* 1. 18.

§. VI. *An scientia vel ignorantia alterius alteri prosit aut noceat?*

XIV. Ex hactenus dictis patet, sæpe in negotiis prodesse aut nocere aliquid scivisse, aut ignorasse. Cæterum « iniquissimum videtur cuiquam scientiam alterius quam suam nocere; vel ignorantiam alterius alii profuturam ». *l.* 5. Terentius-Clemens, *lib.* 2. *ad leg.* Jul. et Papiam.

Hæc autem regula ita intelligenda est, ut alterius scientia non noceat, aut ignorantia prosit, alteri *cuiquam* qui suo nomine negotium gerit, aut cujus nomine geritur.

Et quidem eo casu, etsi alieni juris sit quis; ne quidem patris aut domini, cui acquirit, scientia, sed sua duntaxat ei nocebit: nec alterius, etiam patris aut domini, ignorantia ei proderit; sed sua duntaxat. Hinc V. G. quum filio delata est bonorum possessio, sola scientia, quam habet filius, delatæ sibi bonorum possessionis, nocet ei, ut tempus hujus petendæ labatur: non scientia patris, quamvis ipsi ejus commodum acquiratur. Et vice versa, ignorantia patris non prodest filio, ut non labatur tempus, quum ipse scivit et certiorare patrem potuit; sed sua duntaxat ». *l.* 3. *et l. fin ff.* 38. 15. *quis ordo in bonor. poss.*

Aliud habes exemplum in actione *in factum*, quæ, quum liber homo dolo passus est se pro servo venumdari, in eum emptori datur quum emptor scivit; denegatur autem quum ignoravit. Nam scientia patris non nocet filio, qui ignorans suo nomine emit, quominus filius hanc *in factum* actionem acquirat patri; nisi præsens fuisset pater: et vice versa, ignorantia patris non prodest ad eam

(1) *Nam* pro *sed.*

(2) Ratio hujus exceptionis petenda est ab auctoritate rei judicatæ. Non enim solvitur sine causa, quod solvitur ex causa rei judicatæ, licet inique judicata sit.

XIII. Il faut cependant remarquer que l'ignorance ne peut pas servir contre la chose jugée.

C'est pourquoi Constantin et Maximien disent dans des rescrits : « L'erreur de fait ne préjudicie à personne tant que l'affaire n'est pas terminée ; mais (1) quand la chose est jugée, on ne peut pas la remettre en jugement sous ce prétexte (2) ».

Il faut en excepter les militaires, à qui l'ignorance, tant du droit que du fait, profite même contre la chose jugée.

C'est pourquoi Antonin dit : « Bien qu'en instruisant votre cause vous ayez omis des moyens victorieux à cause de l'ignorance inhérente à l'état militaire, dans le cas où n'ayant pas encore payé, on vous actionnerait en vertu de la sentence, je vous permets d'user des moyens que vous avez omis ».

§. VI. *Si la connaissance ou l'ignorance de l'un peut préjudicier ou profiter à l'autre.*

XIV. Il suit de ce qu'on a dit jusqu'ici ; que dans les affaires il est souvent nuisible ou utile d'avoir su ou d'avoir ignoré quelque chose. Mais « il serait éminemment injuste que la connaissance ou l'ignorance de l'un pût préjudicier ou profiter à l'autre ».

Toutefois il faut entendre par-là que l'ignorance ou la connaissance d'un autre ne peut ni préjudicier ni profiter à celui qui fait lui-même ses affaires, ni à celui dont il fait les affaires.

Et, dans ce cas, si un individu est sous la puissance d'autrui, la connaissance de son maître ou de son père ne lui préjudiciera pas, mais seulement la sienne ; et réciproquement, son ignorance seule pourra lui profiter, et non celle de son père ou de son maître. C'est pourquoi, par exemple, lorsque la possession des biens a été déférée au fils, la connaissance qu'il a eue de ce que la possession des biens lui était déférée, peut seule lui préjudicier, s'il a laissé passer le tems de la demander, et celle de son père ou de son maître ne peut pas lui nuire, bien qu'il dût acquérir pour eux, et réciproquement leur ignorance ne peut pas lui profiter, comme ayant pû les instruire de ce qu'ils ignoraient ».

Il y en a un autre exemple dans l'action en fait qui est donnée à l'acheteur, lorsqu'un homme libre a de mauvaise foi souffert qu'on le vendît comme esclave, si son père le savait ; cette action toutefois est refusée lorsqu'il l'ignorait, parce que la connaissance du père ne nuit pas au fils qui a acheté en son nom, et sans le savoir, de manière à l'empêcher d'acquérir cette action en fait à son père, à moins que celui-ci ne fût présent ; et réciproquement l'ignorance

(1) *Nam* pour *sed*.

(2) La raison de cette exception se tire de l'autorité de la chose jugée, ce n'est pas en effet payer sans cause que de payer en vertu d'un jugement, même injuste.

acquirendam, sed sola ignorantia filii. *l.* 16. §§. 3. *et* 4. *ff.* 40. 12. *de liber. caus.*

Jam vero hæc omnia ita se habent, quum servus aut filius suo nomine negotium gerit. Quum enim servus aut filius nomine patris aut domini, aut etiam extraneus procurator ex mandato alicujus, quid gerit; tunc ejus, cujus nomine geritur, scientia et ignorantia spectanda est. *l.* 17. *ff.* 40. 12. *d. tit. de liber. caus.*

Notandum superest regulam nostram fallere in actione *redhibitoria*, ob vitium servi aut animalis; quæ denegatur domino qui vitium cognovit, quamvis servus, qui emit, illud ignorasset. *l.* 51. *ff.* 21. 1. *de ædilit. edict.* Fusius hæc vid. apud Cujacium *ad h. l.*

LIBER VIGESIMUS-TERTIUS.

TITULUS I.

De sponsalibus.

SUPRA egerunt Pandectarum ordinatores de variis contractibus, necnon de his quæ tractationi de contractibus accessoria visa sunt. Jam tractationem de contractu *dotis* (de quo agere omiserant, quia speciali tractatione dignus videbatur) in hoc libro et sequentibus aggrediuntur. Quum autem dotis contractus fiat nuptiarum causa, nuptiasque precedere soleant sponsalia, rem ab exordio repetunt, præmittuntque hunc titulum *de sponsalibus*.

Tractandum est 1°. de ipsis sponsalibus; 2°. de contractibus quæ sponsalia comitari solent.

ARTICULUS I.

De sponsalibus.

I. « *Sponsalia* sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum ». *l.* 1. Florent. *lib.* 3. *inst.*

« Sponsalia autem dicta sunt a spondendo. Nam moris fuit veteribus stipulari, et spondere sibi uxores futures ». *l.* 2. Ulp. *lib. sing. de sponsal.*

« Unde et sponsi sponsæque appellatio nata est ». *l.* 3. Florent. *lib.* 3. *inst.*

Enimvero (ut ex Gellio discimus, *lib.* 4. *Noct. attic. cap.* 4.) *sponsalia* in ea parte Italiæ, quæ Latium appellatur, hoc more atque jure solita fieri scripsit Servius Sulpitius in libro quem scripsit *de dotibus*: « Qui uxorem (inquit) ducturus erat, ab eo unde » ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium ductum iri. Qui » daturus erat, itidem spondebat se daturum. Is contractus stipu- » lationum sponsionumque dicebatur *sponsalia*: tum quæ pro-

de son père ne lui sert pas pour acquérir cette action, mais la sienne seulement.

Ce qui n'a lieu cependant que dans le cas où l'esclave traiterait en son nom; car quand un esclave ou un fils traite au nom de son père ou de son maître, ou un procureur pour son constituant, on ne considère que la connaissance ou l'ignorance de celui pour qui l'affaire a été faite.

Il reste à observer que notre règle faillit dans l'action redhibitoire pour les vices d'un esclave, ou d'un animal, et que cette action est refusée, au maître qui a connu les vices de l'animal ou de l'esclave, encore que l'esclave qui les a achetés les ignorât. Voyez Cujas, sur cette loi.

LIVRE VINGT-TROISIÈME.

TITRE I.

Des fiançailles.

Les rédacteurs des Pandectes ont traité jusqu'ici des différentes espèces de contrats, et de ce qui leur a paru en former les accessoires. Ils vont traiter dans ce livre et les suivans, du contrat de dot dont ils n'ont pas cru devoir parler, comme leur paraissant mériter un traité particulier. Mais le contrat de dot étant fait en vue du mariage, et le mariage étant ordinairement précédé des fiançailles, ils remontent à l'origine des choses, et commencent par le traité des fiançailles.

On va donc traiter, 1°. des fiançailles elles-mêmes; 2°. des contrats qui les accompagnent.

ARTICLE I.

Des fiançailles.

I. « Les fiançailles sont la mention et la promesse d'un mariage futur ».

« Les fiançailles tirent leur nom du mot *spondere*, accorder promettre; en effet, les anciens avaient coutume de stipuler et de se promettre de s'épouser ».

« De là dérive la dénomination d'époux et d'épouse, promis et promise ».

En effet, comme nous l'apprenons d'Aulu-Gelle, dans ses *Nuits attiques, chap. 4*, suivant Servius-Sulpitius, dans son livre *des Dotes*, les fiançailles se faisaient dans la partie d'Italie qu'on appelle *le Latium*, suivant le droit et les cérémonies d'usage : « L'in-
» dividu, dit-il, qui devait épouser une femme, stipulait de celui
» qui devait la lui donner qu'il la conduirait chez lui à cet effet.
» Celui qui devait la lui donner le lui promettait. Le contrat qui

» missa erat, *sponsa* appellabatur; qui spoponderat ducturum, » *sponsus*. Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut non » ducebatur, qui stipulabatur, ex *sponsu* agebat; judices cognos- » cebant. Judex quam ob rem data acceptave non esset exor, quæ- » rebat. Si nihil justæ causæ videbatur, litem pecunia æstimabat; » quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum qui spo- » ponderat aut qui stipulatus erat condemnabat ».

« Hoc cujus sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Julia data est. Hæc eadem Neratius scripsit in libro quem *de nuptiis* composuit.

Hucusque Gellius.

Neque apud Latinos solum solennis fuit per stipulationes sponsaliorum ritus, sed et apud Romanos quoque stipulationes ea de re intervenire solebant; quarum formulam nobis exhibet Plautus. In Curcul., act. V, scen. 2, Phædromus ita a milite stipulatur : Ph. *Spondesne*, miles, mihi hanc uxorem? M. *Spondeo*. Hinc distinctio inter speratas, pactas, et sponsas; quam ita explicat Gronovius ad Gellium : « Primum virgo *sperata* dicebatur; quum » conventa erat conditio, *pacta* (1); ubi interpositæ stipulationes, » *sponsa* ».

Cæterum, hæ stipulationes et alia quæ ad ritum sponsaliorum pertinebant, ut arrhæ et annulus pronubus (quæ describit Brissonius, in libro de ritu nuptiar.) non ex substantia sponsaliorum, quæ etiam nudo consensu contrahi posse modo dicetur.

Circa sponsalia videndum quomodo contrahantur, inter quas personas, et quomodo dissolvantur.

§. I. *Quomodo sponsalia contrahantur?*

II. « Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 35. *ad Sab.*

Hinc « in sponsalibus nihil interest utrum testatio interponatur, an aliquis sine scriptura spondeat ». *l.* 7. Paulus, *lib.* 35. *ad ed.*

Item « in sponsalibus constituendis parvi refert per se et coram, an per internuntium, vel per epistolam, an per alium hoc factum

(1) *Pactæ* mentio fit apud Juvenal. (satyr. 6.)

Si tibi legitimis pactam *junctamque tabellis*,
Non es amaturus.

Item in *l.* 7. *cod.* 5, 3. *de donat. ante nupt.* infra, *n.* 19.

» résultait de cette stipulation et de cette promesse s'appelait fian-
» çailles, dès-lors on appelait *fiancée* celle qui était promise, et
» *fiancé* celui à qui elle était promise. Cependant si, après ces
» stipulations et ces promesses, la femme promise n'était pas
» donnée, ou n'était pas amenée ou conduite chez celui qui devait
» l'épouser, celui qui l'avait ainsi stipulé intentait l'action de fian-
» çailles devant le juge compétent. Ce juge examinait pourquoi la
» femme n'avait pas été donnée ou reçue. S'il n'en trouvait pas
» de motifs, il estimait en argent l'intérêt qu'avait chacune des
» parties à ne pas donner ou ne pas recevoir la femme, et condam-
» nait l'une ou l'autre ».

Suivant Servius, ce droit de fiançailles était observé jusqu'au tems où le droit de citoyen romain fut donné à tout le Latium par la loi *Julia*. Nératius le rapporte ainsi dans son livre des Noces.

Jusqu'ici c'est Aulu-Gelle qui parle.

Mais ce n'était pas seulement parmi les Latins que les fiançailles se faisaient par des stipulations solennelles; ces cérémonies et ces stipulations avaient également lieu chez les Romains, et Plaute nous en a conservé la formule dans sa comédie du *Curculion*, V, 2. Phedrome stipule ainsi avec un soldat: *Soldat, me promettez-vous cette femme? — Je vous la promets.* De là la distinction entre les fiancés appelés *speratæ*, *pactæ* et *sponsæ*, que Gronovius, sur Aulu-Gelle, explique de cette manière: « Une fille, avant toute » convention, s'appelait *sperata*, future, après la convention, » *pacta* convenue (1), et après la stipulation, *sponsa* promise ».

Au reste, ces stipulations et autres formalités relatives aux cérémonies des fiançailles, comme les arrhes, l'anneau de mariage (que Brisson décrit dans son livre *sur les cérémonies des noces*), n'étaient pas de l'essence des fiançailles, qui, comme nous allons bientôt l'expliquer, pouvaient se faire par un simple consentement.

A l'égard des fiançailles, il faut voir comment elles se contractaient, entre quelles personnes elles pouvaient avoir lieu, et comment l'obligation s'en éteignait.

§. I. *Comment se contractaient les fiançailles.*

II. « Un simple consentement suffit pour contracter les fiançailles ».

C'est pourquoi « il importe peu que les fiançailles soient rédigées par écrit, et même qu'elles soient contractées devant des témoins ».

« Il importe également peu que les fiançailles soient contractées par elles-mêmes, par des personnes intermédiaires, ou par lettres;

(1) Il est fait mention dans Juvénal, *satyr.* 6, de cette espèce de fiancées: « Si vous ne devez pas aimer celle qui vous a été accordée par un contrat » légitime »; et dans la *l.* 7. *cod. sur les donations avant les noces*, ci-après, *n.* 19.

sit; et fere plerumque conditiones interpositis personis expediuntur ». *l.* 18. Ulp. *lib.* 6. *ad ed.*

Hinc « denique constat et absenti absentem desponderi posse, et hoc quotidie fieri ». *l.* 4. §. 1. Ulp. *lib.* 35. *ad Sab.*

III. « In sponsalibus etiam consensus eorum exigendus est, quorum (1) in nuptiis desideratur ». *l.* 7. §. 1. Paul. *lib.* 35. *ad edict.*

Igitur « sponsalia, sicut nuptiæ, consensu contrahantium fiunt. Et ideo, sicut nuptiis, ita sponsalibus filiam familias consentire oportet ». *l.* 11. Jul. *lib.* 16. dig.

Pariter « filiofamilias dissentiente, sponsalia nomine ejus fieri non possunt ». *l.* 13. Paul. *lib.* 5. *ad ed.*

Quæ ergo mox supra diximus, absentem absenti desponderi posse, « hæc ita, si scientibus his, qui absunt sponsalia fiant; aut si postea ratum habuerint ». *l.* 5. Pomponius, *lib.* 16. *ad Sabin.*

Hinc, « furor quin sponsalibus impedimento sit, plus quam manifestum est; sed postea interveniens, sponsalia non infirmat ». *l.* 8. Caius, *lib.* 11. *ad ed. prov.*

IV. Adeo autem verum est hunc consensum contrahentium requiri, ut tam in constituendis quam in dissolvendis sponsalibus per consensum tutorum suppleri non possit.

Unde Ulpianus : « Si puellæ tutores ad finienda sponsalia nuntium miserunt, non putarem suffecturum ad dissolvendam nuptiarum spem hunc nuntium ; non magis quam sponsalia posse eos solos constituere, forte omnia ista ex voluntate puellæ facta sint». *l.* 6. *lib.* 36. *ad Sab.*

V. Requiritur quidem consensus contrahentium in sponsalibus; verum necesse non est ut sit expressus.

« Sed (hac in re), ea quæ patris voluntati non repugnat, intelligitur ». *l.* 12. Ulp. *lib sing. de sponsal.*

Enimvero peccaret, si repugnaret. « Tunc autem solum dissentiendi a patre licentia filiæ (2) conceditur, si indignum moribus, vel turpem sponsum ei pater eligat ». *d. l.* 12. §. 1.

---

(1) Scilicet contrahentium et parentum in quorum potestate sunt ; ut vid. *tit. seq. part.* 1. *art.* 1.

(2) Ita in filia. Contra, filius potest hac in re dissentire a patre ; ut vid. *tit. seq. n.* 4.

Il est même ordinaire que les conditions en soient réglées par des individus autres que les parties contractantes ».

C'est pourquoi, « enfin il est constant qu'on peut se fiancer, être fiancé avec un absent, ce qui se pratique tous les jours ».

III. On exige aussi dans les fiançailles le consentement de ceux qui doivent consentir au mariage (1) ».

Ainsi « les fiançailles, comme le mariage, consistent dans le consentement des parties contractantes; c'est pourquoi, dans les fiançailles comme dans le mariage, le consentement de la fille fiancée est nécessaire ».

Et « on ne peut pas non plus faire les fiançailles d'un fils de famille sans son consentement ».

Quand donc nous avons dit ci-dessus qu'on pouvait être fiancé absent avec une personne absente; « c'est-à-dire, si les personnes absentes n'ignorent pas qu'on fait leurs fiançailles, ou les ratifient ensuite ».

C'est pourquoi « il est évident que la démence est un empêchement aux fiançailles; toutefois, celle qui survient depuis ne les annulle pas ».

IV. D'ailleurs, il est si vrai que les fiançailles exigent le consentement des parties contractantes, qu'il ne peut pas être suppléé par celui de leurs tuteurs, tant pour les contracter que pour les résilier.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si les tuteurs d'une fille envoient une personne pour annoncer la résiliation de ses fiançailles, à moins que la pupille n'ait donné son consentement à tout ce qu'auront fait ses tuteurs, je ne pense pas que cet envoyé puisse annuller l'espoir du futur mariage, non plus qu'ils ne pourraient seuls les contracter ».

V. Le consentement des parties contractantes est à la vérité nécessaire dans les fiançailles; mais il n'est pas également nécessaire que ce consentement soit exprimé.

D'ailleurs, en pareil cas, « le père est censé consentir lorsque la fille ne résiste pas à sa volonté ».

En effet, la fille serait coupable par le fait de sa résistance aux volontés de son père; « car on ne permet à une fille de résister à la volontés de son père (2), que dans le cas où son père veut la fiancer avec un homme que ses mœurs ou une condition honteuse rendent indigne d'elle ».

---

(1) C'est-à-dire, des parties contractantes et des parens sous la puissance desquels elles sont, comme on le verra dans le titre suivant, *partie* 1, *article* 1,

(2) Il en est ainsi par rapport à la fille. Le fils, au contraire, n'est pas obligé de se conformer à la volonté de son père en pareil cas, comme on le verra dans le titre suivant, *n.* 4.

VI. In sponsalibus contrahendis requiritur quoque consensus eorum, in quorum potestate sunt contrahentes.

« Intelligi tamen semper patrem filiæ consentire, nisi evidenter dissentiat, Julianus scribit ». *l.* 7. §. 1. *v. fin.* Paul. *lib.* 35. *ad ed.*

VII. Si contrahens pupillus sit, intervenire debet tutor et mater; et, si dissentiant, magistratus se interponet. De hoc enim casu ita rescribunt Severus et Antoninus : « Quum de nuptiis puellæ quæritur, nec inter tutorem et matrem et propinquos de eligendo futuro marito convenit, arbitrium præsidis provinciæ necessarium est ». *l.* 1. *cod.* 5. 4. *de nuptiis.*

VIII. Vidimus qualis et quorum consensus requiratur in sponsalibus contrahendis.

In id autem consentiri oportet, ut sponsalia contrahantur. Hinc nuptiæ perperam ante legitimam ætatem contractæ, pro sponsalibus non habentur.

Hoc docet Ulpianus : « Quæsitum est apud Julianum an sponsalia sint ante duodecimum annum, si fuerint nuptiæ collatæ (1)? Et semper Labeonis sententiam probavi existimantis, si quidem præcesserint sponsalia, durare ea quamvis in domo loco nuptæ esse cœperit : si vero non præcesserint, hoc ipso quod in domum deducta est, non videri sponsalia facta (2). Quam sententiam Papinianus quoque probat ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 35. *ad ed.*

§. II. *De personis quæ sponsalia contrahere possunt.*

IX. « In sponsalibus contrahendis ætas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis. Quapropter et a primordio ætatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intelligatur; id est, si non sint minores quam septem (3) annis ». *l.* 14. Mod. *lib.* 4. dif.

Cæterum sponsalia contrahi non possunt inter eas fere omnes personas, inter quas contrahi nuptias non posse videbimus tit. seq.

Exemplum affert Ulpianus : « Oratio imperatorum Antonini et Commodi, quæ quasdam nuptias in persona senatorum inhi-

(1) Cujacius *observ.* 11. 15. legit, *collocatæ;* id est, contractæ.

(2) Nam nuptiæ perperam contractæ, ne quidem pro sponsalibus habentur; nec enim qui eas contraxerunt, in id consenserunt ut sponsalia contraherent.

(3) Non obstat quod Dio-Cassius, *lib.* 54, scribit Augustum sancivisse ut omnino decennem despondere opus esset. Hoc enim sancivit Augustus, non ut sponsalia ante hanc ætatem contracta, irrita essent; sed ut qui talia sponsalia contraheret quæ intra biennium non poterat exsequi, præmiis, quæ Imperator per legem Juliam sponsis ac maritis indulgebat, non gauderet, ac pro cœlibe haberetur.

VI. Les fiançailles exigent aussi le consentement de ceux sous la puissance desquels sont les parties contractantes.

« Suivant Julien, il faut cependant supposer le père de la fille consentant, jusqu'à ce qu'il soit évident qu'il ne consent pas ».

VII. Si celui qui contracte est un pupille, son tuteur et sa mère doivent intervenir; et en cas de dissentiment, le magistrat interposera son autorité; car Sévère et Antonin disent sur ce cas dans un rescrit : « Lorsqu'il s'agit du mariage d'une fille, si son tuteur, sa mère, et ses proches parens ne sont pas d'accord sur le choix de celui qu'ils doivent lui donner pour époux, le président de la province prononcera sur les raisons qu'ils alléguent »

VIII. Nous avons vu quel consentement, et de qui le consentement était nécessaire dans les fiançailles.

Mait il faut qu'on consente à ce que les fiançailles se fassent. C'est pourquoi le mariage contracté avant l'âge compétent ne tient pas lieu de fiançailles.

Ainsi l'enseigne Ulpien. « On a demandé dans Julien, si un mariage contracté avant l'âge de douze ans (1) tenait lieu de fiançailles; et j'ai toujours pensé comme Labéon, que si les fiançailles l'avaient précédé, il devait être maintenu, encore que la femme fût déjà dans la maison comme mariée; mais que s'il en était autrement, il était censé fait sans fiançailles (2); sentiment que Papinien a pareillement adopté ».

§. II. *Des personnes qui peuvent contracter des fiançailles.*

IX. « Pour contracter des fiançailles, l'âge n'est point déterminé comme il l'est pour contracter mariage; c'est pourquoi on peut en contracter dès l'âge le plus tendre, pourvu que les parties comprennent ce qu'elles font, c'est-à-dire, qu'elles ne soient pas âgées de moins de sept ans (3) ».

Toutefois, les fiançailles ne peuvent être contractées entre presque aucune de toutes les personnes qui, comme nous verrons dans le titre suivant, ne peuvent pas contracter mariage.

Ulpien en rapporte un exemple : « Le discours des empereurs Antonin et Commode, qui défend certains mariages aux séna-

---

(1) Cujas lit *collocatæ*, c'est-à-dire, *contractæ*.

(2) Parce que le mariage illégitimement contracté ne tient pas même lieu de fiançailles, puisque les parties n'ont pas eu l'intention de se fiancer en se mariant.

(3) Nonobstant ce que dit Dio-Cassius, *liv.* 54, qu'Auguste avait statué qu'il fallait avoir dix ans pour être fiancé; en effet, Auguste-Octave n'a pas dit que les fiançailles avant cet âge seraient nulles, mais seulement que ceux qui les auraient faites, ne pouvant pas les exécuter dans deux ans, seraient privés des priviléges qu'il avait accordés aux fiancés et aux mariés, et seraient réputés célibataires.

buit (1), de sponsalibus nihil locuta est. Recte tamen dicitur etiam sponsalia in his casibus ipso jure nullius esse momenti, ut suppleatur quod orationi deest ». *l.* 16. Ulp. *lib.* 3. *ad L. Jul. et Pap.*

Alterum exemplum affert Modestinus : « Tutor factam pupillam suam, nec ipse uxorem ducere, nec filio suo in matrimonio adjungere potest. Scias tamen, quod de nuptiis tractamus et ad sponsalia pertinere ». *l.* 15. *lib.* 1. *singul. de enucleatis casibus.*

Similiter Paulus : « Quamvis verbis orationis cautum sit : *Ne uxorem tutor pupillam suam ducat;* tamen intelligendum est ne desponderi quidem posse. Nam cum qua nuptiæ contrahi non possunt, hæc plerumque ne quidem desponderi potest. Nam quæ duci potest, jure despondetur». *l.* 60. §. 5. *ff. hoc lib. t.* 2. *de rit. nupt.* Paul. *lib. sing. ad orat. D. Anton. et Comm.*

§. III. *De dissolutione sponsalium.*

X. Sponsalia dissolvuntur pluribus modis. Et 1°. patet ea dissolvi alterutrius sponsi morte.

2°. Renuntiatione dissolvuntur; juxta quod rescribunt Dioclet. et Maxim. : « Alii desponsatæ renuntiare conditioni, et nubere alii non prohibentur ». *l.* 1. *cod. h. t.* 5. 1.

Cæterum, voluntas dissolvendi sponsalia non sufficeret, nisi sit renuntiata. Nam « in sponsalibus quoque discutiendis (2) placuit renuntiationem intervenire oportere. In qua re hæc verba probata sunt : *Conditione tua non utor* ». *l.* 2. §. 2. *ff.* 24. 2. *de divort. et repud.* Gaius, *lib.* 11. *ad ed. prov.*

XI. Sponsalibus renuntiare potest, non solum ipse sponsus sponsave; verum « in potestate manente filia pater (3) sponso nuntium remittere potest, et sponsalia dissolvere ».

« Enimvero si emancipata est, non potest (4) neque nuntium remittere, neque quæ dotis causa data sunt condicere. Ipsa enim filia nubendo efficiet dotem esse conditionemque extinguet quæ, causa non secuta, nasci poterit. Nisi forte quis proponat, ita dotem patrem pro emancipata filia dedisse, ut, si nuptiis non consentiret (5) vel contractis, vel non contractis repeteret quæ dederat; tunc enim habebit repetitionem». *l.* 10. *lib.* 3. disp.

---

(1) Scilicet ne libertinas uxores ducant, aliasve viles personas.

(2) Id est, dissolvendis.

(3) Quod dicit de patre sponsæ, et de patre sponsi dictum puta.

(4) Scilicet pater.

(5) Sensus est : pater qui, dote data, sed postea mutata voluntate, non consenserit nuptiis quas filia ipsius (utpote emancipata) citra voluntatem

teurs (1), ne s'explique pas sur les fiançailles ; mais pour suppléer à son silence à cet égard, on dit avec raison que, dans ces cas, les fiançailles sont nulles de droit ».

Modestinus en rapporte un autre exemple. « Un tuteur ne peut ni épouser, ni faire épouser à son fils celle qui est sa pupille ; mais vous saurez que ce que nous disons du mariage s'applique pareillelement aux fiançailles ».

Paul dit également : « Bien que le discours de l'Empereur énonce seulement la défense faite au tuteur d'épouser sa pupille, il faut également entendre que cette défense s'étend aux fiançailles qu'il se proposerait de contracter avec elle ; car on ne peut pas régulièrement se fiancer avec celle qu'on ne peut pas épouser, puisqu'on ne peut être fiancé, selon le droit, qu'avec celle qui peut être mariée ».

§. III. *De la dissolution des fiançailles.*

X. La dissolution des fiançailles se fait de plusieurs manières : 1°. par le décès de l'un ou l'autre des fiancés, ce qui est évident ; 2°. par leur renonciation, suivant ce que dit un rescrit de Dioclétien et de Maximien : « Il n'est pas défendu à celui qui est fiancé avec une personne, de renoncer à ses conventions, et d'en épouser une autre ».

Toutefois, la volonté de résilier des fiançailles ne suffisent pas si elle n'était pas dénoncée. Car « il a été décidé que la dénonciation devait intervenir dans la dissolution des fiançailles (2) : et la formule d'usage pour cette dénonciation est : *Je n'userai point de la convention faite avec vous* ».

XI. Non-seulement le fiancé ou la fiancée peuvent renoncer à leurs fiançailles ; mais « si la fille est encore sous la puissance paternelle, son père (3) peut envoyer un message pour dissoudre les fiançailles ».

« En effet, si elle est émancipée, il ne peut (4) ni dissoudre les fiançailles, ni répéter ce qui a été donné à titre de dot ; car la fille, en se mariant, réalisera la dot, et annullera l'action réelle qui naîtrait de l'inaccomplissement de la condition, à moins qu'on ne dise que le père a donné une dot à sa fille émancipée, sous la condition que dans le cas où il ne consentirait pas au mariage (5), soit qu'il fût contracté ou qu'il ne le fût pas, il pourrait répéter

(1) Afin qu'ils n'épousent pas des femmes affranchies, ou autres personnes de condition vile.

(2) C'est-à-dire, *dissolvendis*.

(3) Ce qui est dit du père de la fiancée s'entend aussi du père du fiancé.

(4) C'est-à-dire, le père.

(5) Le sens est que le père qui, ayant donné une dot, et ayant ensuite changé de sentiment, n'a pas consenti au mariage que sa fille a contracté

Sponsalia autem filiæ a patre ejus contracta, tutor filiæ dissolvere non potest.

Hoc docent Honorius et Theodosius. Ita illi : « Si pater pactum de filiæ nuptiis inierit, et humana sorte consumptus ad vota non potuerit pervenire; id inter sponsum et sponsam firmum ratumque permaneat, quod a patre docebitur destinatum; nihilque permittatur habere momenti, quod cum defensore, ad quem minoris commoda pertinebant, docebitur fuisse transactum. Periniquum est enim, ut, contra paternam voluntatem, redempti forsitan tutoris, aut curatoris admittatur arbitrium : quum plerumque etiam ipsius fœminæ adversus commoda propria inveniatur laborare consilium ». *l.* 4. *cod. h. t.* 5. 1.

XII. 3°. Dissolvuntur sponsalia lapsu biennii. Et quidem primum lex Papia caverat ne sponsalia ultra biennium protelarentur, nisi ex juxta causa; ut testatur Dio-Cassius, *lib.* 54.

Recte « *nisi ex justa causa.* Enimvero sæpe justæ ac necessariæ causæ non solum annum (1) vel biennium, sed etiam triennium et quadriennium ulterius trahunt sponsalia, veluti valetudo sponsi sponsæve, vel mortes parentum, aut capitalia crimina, aut longiores peregrinationes (2) quæ ex necessitate fiunt». *l.* 17. Gaius, *lib.* 1. *ad L. Jul. et Papiam.*

Lex quidem Papia, jubendo ut sponsa intra biennium duceretur, privabat maritorum præmiis sponsum qui ea ulterius protelabat. Postea autem visum est, hujus temporis lapsu, sponsalia ipsa censeri dissoluta.

Hinc de militis sponsa rescribunt Constantius et Constans (3) : « Si is, qui puellam suis nuptiis pactus est, intra biennium exse-

---

ejus contraxit, non potest dotem illam condicere; nisi expresse sub hac lege dotem sponso dedisset ut, sive nuptiæ secutæ non fuerint, sive quum postea sibi patri displicuissent, contractæ essent, competeret condictio.

(1) Hæc verba, *annum vel*, expungenda Cujacio videntur : *observ.* 17. 35. Nulla enim lege præscriptus annus est intra quem sponsalia executioni mandarentur. Heineccius (*ad l. Julian. et Pap.*) censet retineri lectionem posse; hoc sensu ut, post biennium legitimum, *non solum* adhuc *annum vel biennium; sed etiam, etc.*

(2) Hoc de sola peregrinatione reipublicæ causæ accipiendum Heineccius censet.

(3) Hæc lex valde interpolata est a Triboniano; adeo ut prorsus diversæ sint species, et hujus legis, et legis 4. *cod. Theod. h. tit.* 3. 5 unde hæc desumpta est. Enimvero in dicta lege 4. (quum jure communi sponsa nullo tempore teneretur expectare sponsum absentem, imo posset præsenti nuntium ad sponsalia dissolvenda mittere) Constantinus in favorem militum constituit, ut sponsus miles absens deberet intra biennium expectari; statuta relegationis pœna contra parentem qui puellam ei desponderat, si intra il-

ce qu'il aurait donné, car alors il lui serait loisible de reprendre la dot ».

Le tuteur d'une fille ne peut pas dissoudre les fiançailles que son père a contractées pour elle.

Ainsi l'enseignent Honorius et Théodose. « Si un père a contracté des fiançailles pour sa fille, et qu'il soit décédé avant le mariage; que ses fiançailles soient maintenues, ainsi que tout ce qui sera prouvé avoir été réglé par le père à cet égard, et que tout ce qu'aura fait de contraire celui qui est chargé de défendre les intérêts de la pupille, soit regardé comme nul et non avenu; il serait en effet injuste d'opposer à la volonté du père, l'autorité d'un tuteur ou d'un curateur peut-être corrompu, puisque souvent il arrive qu'une femme elle-même agit en pareil cas contre ses propres intérêts ».

XII. 3°. Les fiançailles se dissolvent par le laps de deux ans. D'abord la loi *Papia* avait statué qu'elles cesseraient d'être valides au-delà de ce terme, à moins qu'il n'y eût de justes raisons de le prolonger, au rapport de Dion-Cassius ».

Ce n'est pas sans motifs que la loi dit, *à moins qu'il n'y ait de justes raisons;* car « il y a souvent, non-seulement de justes raisons, mais encore nécessité de différer le mariage après les fiançailles, pendant un, deux, trois et même quatre ans (1), comme, par exemple, dans le cas de maladie du fiancé ou de la fiancée, si leurs parens sont décédés, si l'un ou l'autre est accusé d'un crime capital, ou forcé de faire un long voyage (2) ».

La loi *Papia*, en ordonnant que la femme fiancée fût mariée dans deux ans, privait le fiancé qui aurait différé son mariage plus long-tems, des priviléges accordés aux maris, mais dans la suite il fut décidé que les fiançailles seraient nulles après ce terme.

C'est pourquoi Constantius et Constans disent dans un rescrit, à l'égard des fiançailles d'un soldat (3) : « Si celui qui a contracté

---

malgré lui, comme émancipée, ne peut pas répéter cette dot, à moins qu'il ne l'eût donnée sous la condition expresse que, si le mariage n'avait pas lieu, ou s'il était contracté malgré lui, il pourrait la répéter.

(1) Cujas pense que ces mots *annum vel*, doivent être effacés, parce qu'il n'y a aucune loi qui ordonne de se marier dans un an après les fiançailles. Mais suivant Heineccius, sur la loi *Julia* et *Papia*, on peut retenir cette leçon, en ce sens que, après les deux ans prescrits, rien n'empêche que l'on n'attende encore un an, deux ans, etc.

(2) Ce qui, suivant Heineccius, s'entend des seuls voyages faits pour le service de la république.

(3) Cette loi a été considérablement mutilée par Tribonien; tellement que les espèces de cette loi et de la *l. 4. cod. Theod. h. tit.*, d'où cette loi est tirée, sont absolument différentes. En effet, dans cette même loi 4 (comme, suivant le droit commun, la fiancée n'était nullement tenue d'attendre le retour de son fiancé absent, et même quand il eût été présent, pour révoquer ces fiançailles, elle n'avait qu'à lui faire notifier sa volonté de les rétracter), Constantin, en faveur des militaires, voulut que la fiancée d'un

qui nuptias in eadem provincia degens supersederit; ejusque spatii fine decurso, in alterius postea conjunctionem puella pervenerit : nihil fraudis ei fit, quæ nuptias maturando, vota sua diutius eludi non passa est ». *l.* 2. *cod. h. t.* 5. 1.

Quum autem sponsus peregrinatur, ita rescribunt Valerianus et Gallienus : « Liberum est filiæ tuæ, si sponsum suum, post tres peregrinationis (1) annos expectandum sibi ultra non putet, omissa spe hujus conjunctionis, matrimonium facere, ne opportunum nubendi tempus amittat : quum posset nuntium remittere, etiamisi, præsente illo, consilium mutare voluisset ». *l.* 2. *cod.* 5. 17. *de repud.*

ARTICULUS II.

De contractibus qui sponsalia comitari aut sequi solent.

§. I. *De arrhis sponsalitiis.*

XIII. In contrahendis sponsalibus, moris erat ut sponsus sponsæ arrhas daret, aut patri, in cujus potestate sponsa esset.

Hujus autem arrharum contractus ea lex erat, ut sibi per neutram partem staret quominus nuptiæ sequerentur, redderentur arrhæ; si vero staret per sponsum, arrhæ lucro sponsæ cederent.

Hinc Grat., Valent. et Theod. rescribunt : « Arrhis sponsaliorum nomine datis, si interea sponsus, vel sponsa decesserit, quæ data sunt jubeamus restitui, nisi causam ut nuptiæ non celebrarentur, defuncta persona jam præbuit ». *l.* 3 *cod. h. t.* 5. 1.

Iud biennium puellam alii in matrimonium traderet; permittit autem ut post biennium alii nubat. Hæc autem lex 2, ut a Triboniano interpolata est, non jam de sponso milite et absente loquitur, sed de quovis sponso in eadem provincia degente : statuitque ut, si intra biennium sponsus nuptias non fuerit executus, dissoluta sponsalia videantur, possitque sponsa ad alterius nuptias transire.

Cæterum, circa illud biennii spatium diligenter nota quod, potest quidem et ante biennium sponsa nuntium mittere; sed ita ut, si justam causam non habuerit, competat sponso actio in id quod sua interest sponsalia non esse dissoluta; post biennium autem elapsum, jam potest impune alteri nubere.

(1) Quod hic de tribus peregrinationis annis allegatur, ex contingentia facti de quo consulti erant Imperatores, accipiendum esse monet Jac. Gothofredus ad supra dictam *l.* 4. *cod. Theod. h. tit.* 3. 5. non vero ita, quod sponsa teneatur per tres annos expectare absentem : nam etiam militem ultra biennium expectare non tenebatur.

des fiançailles diffère son mariage plus de deux ans, encore qu'il n'ait cessé de résider dans la même province, et qu'après ce terme la fiancée en épouse un autre, elle ne pourra être inquiétée à cet égard, pour s'être mariée; au lieu de se laisser abuser plus longtems ».

Toutefois, dans le cas où le fiancé se trouve obligé de voyager, Valérien et Gallien disent dans un rescrit : « Si le fiancé de votre fille est en voyage depuis trois ans, et qu'elle ne veuille pas attendre davantage (1), elle est certainement libre de contracter mariage avec un autre, afin de ne point laisser passer l'âge de se marier, puisqu'elle pourrait lui dénoncer son changement d'intention, quand même il serait présent ».

ARTICLE II.

Des contrats qui ordinairement accompagnent ou suivent les fiançailles.

§. I. *Des gages donnés dans les fiançailles.*

XIII. Il était d'usage dans les fiançailles que le fiancé donnât des gages à la fiancée, ou à son père, si elle était encore sous la puissance de son père.

Mais la loi de ce contrat était que si le mariage n'avait pas lieu, sans qu'on pût en imputer la faute à l'un ou à l'autre des fiancés, ces gages devaient être rendus, et que si le fiancé avait par son fait mis obstacle à ce qu'elles eussent lieu, ces mêmes gages appartenaient à la fiancée.

C'est pourquoi Gratien, Valentinien et Théodose disent dans un rescrit : « Nous ordonnons que ce qui a été donné à titre de gage dans les fiançailles, soit rendu, si le fiancé ou la fiancée sont décédés avant d'être mariés, à moins que celui des deux qui est

---

soldat absent attendît son retour pendant deux ans : et infligea la peine de la relégation contre le père qui, lui ayant fiancé sa fille, l'aurait mariée à un autre dans cette intervalle de deux ans, mais le dispensa d'attendre davantage ; au lieu que la loi 2, telle que Tribonien l'a rendue, ne parle pas du soldat absent, mais, au contraire, de tout fiancé quelconque demeurant dans la même province, et dit que si ce fiancé ne s'est pas marié dans l'espace de deux ans, ses fiançailles sont annullées, et sa fiancée peut en épouser un autre.

Au reste, il est essentiel de remarquer, par rapport à cet espace de deux ans, que la fiancée peut à la vérité notifier sa rétractation avant ce terme ; mais que si elle n'en donne pas de justes raisons, son fiancé a une action pour l'intérêt qu'il avait à ce que ses fiançailles ne fussent pas rétractées, et qu'après cet espace de tems elle peut en épouser un autre.

(1) Jacques Godefroy dit que ce qui est dit ici des trois ans d'absence, doit s'entendre du fait sur lequel les Empereurs étaient consultés, et ne veut pas dire que la fiancée soit tenue d'attendre pendant trois ans son fiancé absent, puisque, quand il aurait été militaire, elle n'eût été tenue de l'attendre que pendant deux ans. Voy. J. God., sur la susdite *l. 4. cod. Théod. de ce titre.*

§. II. *De donationibus inter sponsum et sponsam.*

XVI. Comitari etiam sponsalia solebant donationes, quas sponsus, paterve ejus in sponsam conferebat, et interdum vicissim.

De his donationibus ita Dioclet. et Maxim. : « Quum te sponsæ filii tui quædam donasse confitearis, perfectam donationem rescindi nec nostro oportet rescripto, quam tua voluntas jurisque auctoritas fecit ratam. *l.* 9. *cod.* 5. 3. *de donat. ante nupt.*

Igitur rei ex hac causa traditæ dominium in sponsam transferebatur.

Hinc iidem : « Si ante matrimonium major quinque et viginti annis constitutus, sponsæ suæ (licet ante sponsalia) fundum donavit, eamque in vacuam induxit possessionem : postea nullo titulo superstitem, vel testamento eumdem relinquentem, alienare potuisse certi ac manifesti juris est». *l.* 8. *cod. d. tit.*

Hinc pariter iidem rescribunt : « De rebus in sponsam donationis gratia collatis, creditores mariti facti, si non prius obligatas eas sibi probent, eam convenire minime possunt ». *l.* 13. *cod. d. tit.*

XVII. Similiter si sponsus ex hac causa quid sponsæ stipulanti spopondisset, obligabatur.

Hoc ita tamen nisi ab ea deceptus fuisset. Hinc Alexander : « Pollicitatione a fratre quondam tuo sponsalium causa facta, etsi in stipulationem deducta sit, ideo præstanda non fuit, quoniam in dote uxor maritum fefellit. Exceptionem itaque doli, adversus actionem ex stipulatu, recte objicies ». *l.* 3. *cod. d. tit.* 5. 3.

XVIII. Maxime autem non valebant tales donationes, quum ex causa sponsaliorum jure improbatorum fiebant.

Hinc Valerianus et Gallienus : « Ea quæ tibi ut sponsæ daturum se promisit is, qui te ficto cælibatu (quum aliam matremfamilias domi reliquisset) sollicitavit ad nuptias, petere cum effectu non potes; quum tu sponsa, uxore domi posita, non fuisti. » *l.* 5. *cod. d. tit.* 5. 3.

XIX. Circa donationes quæ inter sponsos fiunt, quæsitum est an, nuptiis non secutis, revocari possent? Jure autem Pandectarum placebat ut hoc casu ita demum revocarentur, si probaretur eo animo esse factas ut nuptiæ sequerentur

Hinc Alexander : « Si præsidi provinciæ probaveris, ut Eutychiam uxorem duceres, munera te parentibus ejus dedisse, nisi Eutychia tibi nupserit, tibi restitui quod dedisti jubebit. *l.* 2. *cod. d. tit.* 5. 3.

§. II. *Des donations entre fiancés.*

XVI. Les fiançailles étaient ordinairement accompagnées de donations que faisait le fiancé ou son père à la fiancée, ou quelquefois réciproquement la fiancée au fiancé.

Dioclétien et Maximien disent, par rapport à ces donations : « Puisque vous avouez avoir donné quelque chose à la fiancée de votre fils, notre rescrit ne peut pas rescinder cette donation que votre consentement et l'autorité du droit ont rendus irrévocables ».

La propriété de la chose donnée de cette manière, passait donc à la fiancée.

C'est pourquoi ces mêmes empereurs disent : « Si un individu âgé de plus de vingt-cinq ans, ayant donné un fonds de terre à sa fiancée, l'en a mise en possession, même avant les fiançailles, il est évident en droit que lui survivant, n'a pu ni l'aliéner à aucun titre, ni en disposer par testament ».

C'est pourquoi ils disent encore dans un rescrit : « Les créanciers d'un mari qui avait fait une donation à sa fiancée, ne peuvent pas actionner celle-ci pour les objets de cette donation, à moins qu'ils ne leur eussent été antérieurement donnés en gage ».

XVII. Si un fiancé a promis quelque chose par stipulation à sa fiancée, il est également obligé par rapport à la chose stipulée.

Toutefois à moins qu'il n'eût été trompé par elle. C'est pourquoi Alexandre dit : « Votre frère n'avait pas été tenu de donner à sa femme ce qu'il lui avait promis en se fiançant avec elle, encore bien qu'il y eût stipulation, parce qu'elle l'avait trompé dans sa dot. Vous pouvez donc repousser l'action de la stipulation par l'exception du dol ».

XVIII. Mais de pareilles donations étaient surtout nulles, lorsqu'elles avaient été faites en raison de fiançailles qui se trouvaient être proscrites ou réprouvées par le droit.

C'est pourquoi Valérien et Gallien disent : « Vous ne pouvez pas demander ce que vous avait promis celui à qui vous avez été fiancée, et qui, vous sollicitant à l'épouser, feignait de n'être point marié, bien qu'il le fût ; car vos fiançailles avec un homme qui avait déjà une femme étaient absolument nulles ».

XIX. On a demandé, à l'égard des donations entre fiancés, si elles n'étaient pas révocables quand le mariage ne s'en était point suivi ; mais par le droit des Pandectes, elles ne pouvaient être révoquées qu'autant qu'elles étaient reconnues n'avoir éte faites que dans l'intention du mariage subséquent.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Si vous prouvez au président de la province que c'était dans la seule vue d'épouser Eutychia que vous aviez fait des donations à ses parens, il ordonnera qu'on vous restitue ce que vous avez donné, dans le cas où Eutychia ne vous aurait pas épousé ».

Maxime autem hoc obtinebat, si expresse ita convenisset, quamvis verbis minus propriis. Hinc Carus, Carinus et Numerianus : « Si, quum ante nuptias munera darentur, ita conventum est, atque hujusmodi conscripta est pactio ut, si qua sors extitisset contra voluntatem ejus et matrimonium distraxisset, tunc quæ data erant, apud eum qui dedisset, heredemve ejus remanerent (1); potest qui hereditatem ejus accepit, cui pacta (2) puella munera lege prædicta susceperat, eadem jure postulare ». *l.* 7. *cod. d. tit.*

XX. Hæc jure veteri.

Constantinus voluit ut donationes factæ inter sponsos valerent, si per donatorem staret quominus nuptiæ sequerentur; revocarentur autem, si staret per donatorium. *l.* 15. *cod.* 5. 3. *de donat. ante nupt.*

Altera constitutione hoc addidit Constantinus, ut si per mortem alterutrius nuptiæ non sequerentur, siquidem osculum intervenisset (3), donatio, quam sponsus sponsæ fecisset, nonnisi pro dimidia parte revocaretur : si quam autem donationem sponsa sponso fecisset (quod raro accidit) ea in solidum revocaretur; sive osculum intervenisset, sive non. *l.* 16. *cod. d. tit.*

Nuptiis vero secutis, hæ inter sponsos factæ donationes confirmabantur, nec augeri aut minui poterant.

XXI. Primus Justinus constituit ut, si constante matrimonio dos augeretur, posset maritus usque ad eam quantitatem ex qua dos augeretur, augere donationem *ante nuptias ;* aut etiam, si nulla facta fuerat hujusmodi donatio, posset usque ad eam quantitatem donare constante matrimonio : ita tamen ut eadem pacta locum haberent circa dotis aut donationis augmentum, quæ inita fuissent in dote et donatione principaliter constituenda. Similiter constituit ut possent etiam ex æqua lance vir et mulier minuere dotem et *ante nuptias* donationem; excepto casu secundarum nuptiarum, ad quas conjux liberos habens convolasset. *l.* 19. *cod. d. tit.* 5. 3.

Justinianus autem constituit ut, non solum eo casu quo dos constante matrimonio augeretur, sed indistincte posset maritus constante matrimonio donare uxori; non simpliciter, sed *propter*

(1) Minus proprie locus est : non potest enim hoc quod dedit quis, remanere apud eum, siquidem jam illud non habet; sed videtur pactus his verbis, ut jus haberet repetendi.

(2) Quando puella dicatur *pacta*, vid. supra, *n.* 1.

(3) Romanorum mores, nostris valde dissimiles, non permittebant ut virgo quosvis ad osculum admitteret. Unde sponsus ad osculum virginis admissus, ejus pudicitiam quasi prælibasse satis videbatur, ut dimidiam rerum donatarum, nuptiis casu non secutis, non posset revocare.

Ce qui s'observait ainsi, surtout lorsqu'il en avait été expressément convenu, encore que ce ne fût pas en propres termes. C'est pourquoi Carus, Carinus et Numerianus disent : « Si, quand il a été fait des présens avant le mariage, il a été convenu par écrit que dans le cas où, par accident imprévu, le mariage n'aurait pas lieu, les choses données resteraient (1) au donateur, ou à son héritier ; celui qui a accepté la succession du donateur, peut redemander à sa fiancée (2) ce qu'il lui avait donné ».

XX. Il en était ainsi dans l'ancien droit.

Mais Constantin voulut que les donations entre fiancés fussent maintenues, lorsque le donateur avait par son fait mis obstacle à ce que le mariage eût lieu; et qu'elles fussent révoquées si cet obstacle procédait du donataire.

Constantin voulut encore, par une autre constitution, que si le mariage avait été empêché par la mort d'un des fiancés, et que la fiancée eût reçu un baiser de son futur (3), la donation que celui-ci lui aurait faite ne fût révoquée que pour moitié, et que celle que lui aurait faite la fiancée (ce qui arrivait rarement), fût révoquée en entier, soit qu'elle en eût ou n'en eût pas reçu un baiser.

Le mariage s'en étant suivi, ces donations entre fiancés étaient confirmées, mais ne pouvaient plus être augmentées ni diminuées.

XXI. Justin statua le premier que si la dot de la femme s'était accrue durant le mariage, son mari pourrait augmenter la donation faite avant le mariage, jusqu'à concurrence de l'accroissement que la dot avait éprouvé; et que s'il n'avait point fait de donation, il pût donner, durant le mariage, une valeur égale à l'accroissement de la dot; mais cependant à condition que les mêmes conventions auraient lieu par rapport à l'accroissement de dot, et par rapport à la donation. Il voulut aussi que le mari et la femme pussent diminuer également la dot et la donation faite avant le mariage, excepté le cas où la femme, ayant des enfans, contracterait un second mariage.

Mais Justinien voulut que non-seulement dans le cas où la dot aurait éprouvé quelqu'accroissement durant le mariage, mais encore dans tout autre indistinctement, le mari pût, durant le ma-

(1) Il parle improprement; car on ne peut pas avoir chez soi ce qu'on a donné; mais on est censé, par ces expressions, s'être réservé le droit de le reprendre.

(2) On entendait par une fille *pacta*, la fille que le père était convenu de donner, et le fiancé de prendre en mariage.

(3) Les mœurs des Romains étaient bien différentes des nôtres. Ils ne permettaient à personne de donner un baiser à une fille : c'est pourquoi le fiancé de qui la fiancée en avait reçu un, était réputé avoir porté un assez grand préjudice à sa pudeur pour perdre la moitié des choses qu'il lui avait données, si après cette atteinte portée à sa pudeur il ne l'épousait pas.

nuptias; id est, usque ad quantitatem dotis et sub iisdem legibus, sub quibus dos esset constituta. Quapropter donationis *ante nuptias* nomen mutavit, voluitque ut vocaretur *donatio propter nuptias. l.* 20. *cod. d. tit.*

XXII. Non potest quidem donatio *propter nuptias*, quæ constante matrimonio perficitur, esse majoris quantitatis quam dos; verum potest esse minoris quantitatis; et, si ante nuptias perficiatur, potest ejus quantitas esse aut major aut minor quantitate dotis.

Sed ex constitutione Leonis et Anthemii (quæ est *l.* 9. *cod.* 14. *de pact. convent: sup. dot.*) inæqualitas quæ circa quantitates tam dotis, quam donationis *propter nuptias* permittitur, circa utriusque pacta prohibetur. Et, si inæquales partes pacti sint, puta, mulier pacta est dimidiam donationis *propter nuptias* in casum mortis viri; vir autem tertiam duntaxat partem dotis in casum mortis mulieris; valebit utrumque pactum intra minorem duntaxat partem; scilicet, utrumque intra tertiam. Ita hanc Leonis constitutionem Justinianus explicat in *l.* 18 *cod. d. tit. de pact. convent. sup. dot. et in Novell. XXII. cap.* 20.

Novella II. cap. 5. statuit ut non posset mulier, morte viri, lucrari ex donatione *propter nuptias*, plus quam in dotem vir accepisset:

Adde (ex Novella XCI. cap. 2.) aut quantum per virum stetit quominus acciperet.

Tandem Novella XCVII. eo decursum est, ut, sicut in pactis, ita nec in quantitate donatio *propter nuptias* dotem posset unquam excedere; nec dos donationem *propter nuptias*.

XXIII. Res quas vir uxori *ante nuptias*, aut *propter nuptias* donavit, non possunt etiam ex ipsius uxoris consensu alienari aut pignerari. Si tamen post biennium uxor suum consensum confirmet, valebunt; modo sit in bonis viri unde mulieri possit aliunde satisfieri *pro rebus quæ in ante-nuptiali donatione continentur. Novella LX.*

§. III. *De contractu proxenetico.*

XXIV. Constituit Justinianus ut proxenetæ (1) pro conciliandis nuptiis non possint pacisci plus vicesima parte dotis aut donationis *propter nuptias;* nec plus decem librarum auri, quantacumque dos foret; et ut, si nil essent pacti, nihil haberent. *l. fin. cod. h. t.* 5. 1. (2).

(1) *Proxenetas* vernacule dicimus, (*des entremetteurs.*) Vid. infra, *lib.* 5. *ff. tit.* 14. *de proxen.*

(2) *In edit Gothofr. ex Cujac.*

riage, donner à sa femme, non pas purement et simplement, mais en considération du mariage, jusqu'à la concurrence de sa dot, et aux mêmes conditions sous lesquelles la dot avait été constituée. C'est pourquoi il changea le nom de la donation faite avant le mariage; et voulut qu'on l'appelât, *donation à cause du mariage.*

XXII. La donation faite à cause du mariage, durant le mariage, ne peut pas être d'une plus grande valeur que la dot; mais elle peut être moindre; et celle qui est faite avant le mariage, peut être moindre ou plus considérable.

Toutefois, par la constitution de Léon et d'Anthemius (ou par la loi 9. *cod. qui traite des pactes ou conventions sur la dot*), l'inégalité qui était permise dans la dot et les donations à cause de mariage, est prohibée; et si les parties sont convenues de quantités inégales, par exemple, si la femme a consenti à perdre la moitié de la donation à cause de mariage, en cas de mort du mari, et le mari à perdre la troisième partie seulement de la dot, en cas de décès de sa femme; l'une et l'autre convention sera réduite à la concurrence de la moindre, c'est-à-dire, au tiers de la dot et de la donation. C'est ainsi que Justinien explique cette constitution de Léon dans la loi 10. *cod. du même titre qui traite des pactes ou conventions sur la dot*, et dans la Novelle XXII, chap. 20.

Par la Novelle II, il a voulu que la femme ne pût, au décès de son mari, bénéficier par la donation à cause de mariage, au-delà de la valeur de ce qu'elle lui aurait apporté en dot.

Et par la Novelle XCI, chap. 2, qu'à la concurrence de ce que son mari aurait manqué par sa propre faute de recevoir.

Enfin, par la Novelle XCVII, ce même empereur en est venu au point de défendre que la donation à cause de mariage excédât la dot, et que la dot excédât la donation à cause de mariage.

XXIII. Les choses données par le mari à sa femme avant le mariage, ou à cause du mariage, ne peuvent être vendues ni engagées, même avec le consentement de la femme. Si cependant, après deux ans, la femme ratifie son consentement, la vente ou l'engagement auront également leur effet, pourvu cependant qu'il reste dans les biens du mari de quoi la remplir de la donation qui lui a été faite avant le mariage.

§. III. *Du contrat fait avec les entremetteurs de mariage.*

XXIV. Justinien statua qu'on ne pourrait donner aux entremetteurs de mariage (1) que la valeur de la vingtième partie de la dot ou de la donation à cause de mariage, ni plus de dix livres d'or, quelque considérable que fût la dot; et enfin qu'ils ne pussent rien exiger si on ne leur avait rien promis.

(1) Nous traduisons le mot *proxenetas*, par des entremetteurs. Voy. ci-après, *liv.* 50, au *dig.*, le titre qui traite *des proxenetes ou entremetteurs.*

TITULUS II.

De ritu nuptiarum.

I. Nuptiæ sunt conjunctio maris et fœminæ, et consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio (1). *l.* 1. *Modest. lib.* 1. *reg.*

Quæ in hoc titulo congesta sunt de earum ritu, seu de his quæ requiruntur ut legitime contracta intelligantur, in duas partes distribuam. Prima erit de forma earum contrahendarum. 2ª. De personis quæ invicem nuptias contrahere possunt. Addemus et tertiam partem in qua pauca de illicitis nuptiis et earum pœnis subjungemus.

PRIMA PARS.

De forma contrahendarum nuptiarum.

Hæc forma consistit in consensu. Videndum ergo quorum consensus ad contrahendas nuptias requiratur. Deinde ostendendum nihil aliud præter hunc consensum requiri.

ARTICULUS I.

Quorum consensus ad formam nuptiarum contrahendarum requiratur.

II. « Nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt ». *l.* 2. Paul. *lib.* 35. *ad ed.*

§. I. *De consensu contrahentium.*

III. Quum consensus contrahentium maxime requiratur ad nuptiarum substantiam, hinc sequitur 1°. quod « simulatæ nuptiæ nullius momenti sunt ». *l.* 30. Gaius, *lib.* 2. *ad leg.* Jul. et Pap.

---

(1) Hæc definitio proprie pertinebat ad ea matrimonia, quæ *confarreatione* aut *coemptione* fiebant; quibus mulier in manum ac familiam viri transibat. Quum enim mulier tali matrimonio eosdem deos penates sortiretur quos maritus haberet, hinc dicebatur tale matrimonium *divini juris communicatio*. Erat etiam *humani juris communicatio*, quum mulier omnia sua marito acquireret, et ipsa viro suo inter suos heredes esset. De his vid. supra, *lib.* 1. *tit.* 6. *de his qui sui vel alieni jur.* Potest tamen hæc definitio ad quælibet matrimonia, etiam ad ea in quibus mulier in manum viri non convenit, aptari; scilicet eo sensu, quo Tullius dicit amicitiam esse, *divinarum et humanarum rerum consentionem:* quod nihil aliud significat, quam quod amici, quoad utendi facultatem, omnia sua quodammodo communia habere debeant.

TITRE II.

Des formalités ou solennités du mariage.

I. Le mariage est l'union de l'homme et de la femme, et le partage d'un même sort, qui rend tous droits divins et humains communs entre eux pendant toute leur vie (1).

Tout ce qui est dit dans ce titre sur les formalités du mariage, ou sur ce qui est requis pour qu'il soit légitimement contracté, se divise en deux parties. On traitera dans la première des formalités requises pour contracter légitimement mariage; dans la seconde, des personnes qui peuvent contracter mariage. Nous ajouterons à ce titre une troisième partie où nous traiterons brièvement des mariages illicites, et des peines infligées à ceux qui les contractent.

PREMIÈRE PARTIE.

De qui le consentement est requis pour contracter mariage.

Ces formalités consistent dans un consentement. Il faut donc voir de qui ce consentement est requis pour contracter mariage, et ensuite démontrer que ce consentement est seul requis dans le mariage.

ARTICLE I.

De qui le consentement est requis pour contracter mariage.

II. « Il ne peut pas y avoir de mariage sans le consentement de toutes les parties, c'est-à-dire, de ceux qui se marient, et de ceux sous la puissance desquels ils sont ».

§. I. *Du consentement des parties contractantes.*

III. Le consentement des parties contractantes étant surtout requis pour l'essence du mariage, il s'ensuit, 1°. que « les mariages simulés sont nuls et de nul effet ».

---

(1) Cette définition était proprement celle des mariages qui se faisaient par *confarréation*, ou par *coemption* : par l'effet de ces mariages solennels, la femme passait dans la famille et sous la puissance du mari; puisqu'alors la femme adoptait les dieux pénates de son mari, raison pour laquelle on les appelait *communication du droit divin*. Il y avait aussi communication du droit humain, puisque la femme acquérait tout pour son mari, et devenait un de ses héritiers siens. Sur quoi voyez ci-dessus le titre *de ceux qui sont ou ne sont point sous la dépendance d'autrui*. Cette définition peut cependant être appliquée à tous les mariages quelconques, et même à ceux par lesquels la femme ne passait pas sous la puissance de son mari, dans le sens où Cicéron dit que l'amitié elle-même est une communication des choses divines et humaines; ce qui signifie seulement que, par rapport à la faculté d'user, tout doit être en quelque sorte commun entre les amis.

Hinc sequitur 2°. quod alterutrius « furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est ». *l.* 16. §. 2. Paul. *lib.* 35. *ad ed.*

Nota. « Sed recte contractum non impedit ». *d.* §. 2.

IV. Circa contrahentium consensum observa, eum sufficere quem metus reverentialis elicit.

Hinc filius « si, patre cogente, ducit uxorem quam non duceret si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium quod inter invitos non contrahitur; maluisse hoc videtur ». *l.* 22. Celsus, *lib.* 15. *dig.*

Potuisset tamen filius hac in re patri dissentire. Nam « non cogitur filiusfamilias uxorem ducere (1) ». *l.* 21. Terentius-Clemens, *lib.* 3. *ad l.* Jul. et Papiam.

Hinc Dioclet. et Maxim.: « Neque ab initio matrimonium contrahere, neque dissociatum reconciliare quisquam cogi potest. Unde intelligis liberam facultatem contrahendi atque distrahendi matrimonii transferri ad necessitatem non oportere ». *l.* 14. *cod.* 5. 4. *de nuptiis.*

Nec patrono, hac in re, libertà obsequi tenetur. Unde » invitam libertam uxorem ducere patronus non potest ». *l.* 28. Marc. *lib.* 10. *instit.*

Quod et Atteius-Capito consulatu suo fertur decrevisse. Hoc tamen ita observandum est, nisi patronus ideo eam manumisit, ut uxorem eam ducat (2) ». *l.* 29. Ulp. *lib.* 3. *ad* L. Jul. et Papiam.

§. II. *De consensu eorum in quorum potestate sunt contrahentes.*

V. Hunc consensum requiri, quemadmodum et ipsorum contrahentium, rescribunt Diocl. et Maxim. Ita illi: « Nec filium quidem familias invitum ad uxorem ducendam cogi, legem disciplina permittit. Igitur sicut desideras, observatis juris praeceptis, sociare conjugio tuo quam volueris, non impedieris: ita tamen ut contrahendis nuptiis patris tui consensus accedat ». *l.* 12. *cod.* 5. 4. *de nuptiis.*

---

(1) Filia autem peccat si a patre dissentiat, nisi persona indigna sit; ut vid. supra, hoc *lib.* 23. *tit.* 1. *de sponsal. n.* 5.

(2) Hoc enim casu, si fidem pacti, sub quo manumissa est, fallat, et nolit patrono nubere, punienda est; sed qua poena? An poterit patronus ea de causa illam in servitutem revocare? Vid. infra, *lib.* 37. *tit.* 15. *de obseq. par. et patr.* in fin. Certe huic poenae subjacebit, ut alii non possit nubere; ut videb. infra, *part.* 2. *sect.* 2. §. 3.

Il résulte de ce principe, 2°. que « l'état de folie de l'une des deux parties les empêche de contracter mariage, à défaut de consentement mutuel ».

Observation. « Mais n'empêche pas le mariage légitimement contracté de subsister ».

IV. Remarquez, par rapport au consentement des parties contractantes, que celui qui est donné par la crainte de manquer au respect filial suffit pour la validité du mariage.

C'est pourquoi un fils « qui épouse, par obéissance pour son père, une femme qu'il n'aurait pas épousée si son choix eût été libre, contracte cependant un mariage qui n'existerait pas sans son consentement, et qu'il est censé avoir préféré aux suites de sa désobéissance ».

Toutefois ce fils aurait pu ne pas obéir en pareil cas; car « un fils de famille ne peut pas être contraint à épouser une femme (1) ».

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent: « Personne ne peut être forcé à contracter mariage, ni à le renouveler après avoir fait divorce. Vous comprenez qu'il ne faut pas faire une nécessité ni de se marier, ni de faire divorce ».

Une affranchie même ne doit pas obséquieusement obtempérer à la volonté de son patron à cet égard. Ainsi « un patron ne peut pas contraindre son affranchie à l'épouser ».

C'est ce qu'on rapporte avoir été décrété sous le consulat d'Atteius-Capito. « Il faut cependant remarquer qu'il en serait autrement d'une esclave que son maître aurait affranchie pour l'épouser (2).

§. II. *Du consentement de ceux sous la puissance desquels sont les parties contractantes.*

V. Dioclétien et Maximien disent que leur consentement est requis comme celui des parties contractantes. « L'autorité des lois, disent-ils, ne permet pas de faire épouser une femme à un fils de famille malgré lui. Rien ne vous empêche donc de vous unir légitimement, comme vous le demandez, à la femme que vous voudrez, en vous conformant aux lois à cet égard, pourvu cependant que votre père y consente ».

---

(1) La fille ne peut pas se refuser à suivre la volonté de son père, à moins que l'individu à qui il veut la marier ne soit une personne indigne, comme on l'a vu ci-dessus au titre *des fiançailles*, *n.* 5.

(2) Parce que, dans ce cas, si elle n'exécute pas le pacte en vertu duquel elle a été affranchie, et ne veut pas épouser son patron, elle doit être punie; mais de quelle manière? Son patron peut-il, pour cette raison, la rappeler en servitude? Voy. ci-après, *liv.* 37, le titre qui traite *de l'obéissance envers les parens ou les patrons.* Ce qui est certain, c'est qu'elle ne peut pas en épouser un autre, comme on le verra *part.* 2. *sect.* 2. §. 3.

Etiam « filiusfamilias miles matrimonium sine patris voluntate non contrahit ». *l.* 35. Papin. *lib.* 6. *resp.*

VI. Imo, etsi consensus parentum intervenerit quum primum contractæ sunt nuptiæ, si postea, divortio secuto, solutæ sunt, « nuptiæ inter easdem personas, nisi volentibus (1) parentibus renovatæ, justæ non habentur ». *l.* 18. Jul. *lib.* 16. *dig.*

Consonat quod rescribit Gordianus : « Si, ut proponis, post querelam de marito a filia tua ad te delatam, dissolutum est matrimonium, nec te consentiente ad eumdem regressa est; minus legitima conjunctio est, cessante patris voluntate, in cujus est potestate; atque ideo non petente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis ». *l.* 7. *cod.* 5. 4. *de nuptiis.*

Ita tamen novus parentum consensus requiritur, si verum divortium intercessit, novæque contrahantur nuptiæ.

Cæterum, « plerique opinantur, quum eadem mulier ad eumdem virum revertatur, id matrimonium idem esse. Quibus assentior, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint, nec inter moras aut illa alii nupserit, aut hic aliam duxerit : maxime si nec dotem vir reddiderit (2) ». *l.* 33. Marcell. *lib.* 3. *ad leg.* Jul. et Papiam.

VII. Si ambo contrahentes sint in ejusdem potestate, ut V. G. « si nepotem ex filio, et neptem ex altero filio in potestate habeam, nuptias inter eos, me solo auctore, contrahi posse Pomponius scribit : et verum est ». *l.* 3. Paul. *lib.* 1. *ad Sab.*

VIII. Debet esse determinatus parentum consensus.

Hinc, « generali mandato quærendi mariti filiæfamilias, non fieri nuptias, rationis est. Itaque personam ejus patri demonstrari, qui matrimonio consenserit, ut nuptiæ contrahantur, necesse est ». *l.* 34. Papin. *lib.* 4. *resp.*

Cæterum, hunc consensum sufficit esse vel tacitum; qualis est ejus qui scit nec contradicit.

Hinc Alexander : Si (ut proponis) pater quondam mariti tui, in cujus fuit potestate, cognitis nuptiis vestris non contradixit, vereri non debes ne nepotem suum non agnoscat ». *l.* 5. *cod.* 5. 4. *de nuptiis.*

Hinc a fortiori rescribunt Severus et Antoninus : « Si nuptiis

(1) Denuo consentientibus.

(2) Tunc enim magis febriculum quam verum divortium videtur intervenisse. Vid. infra, *lib.* 24. *tit.* 2. *de divort.*

Et même, « un fils de famille militaire ne peut pas contracter mariage sans l'agrément de son père ».

VI. Bien plus, encore que les parens aient consenti au mariage contracté, si dans la suite les époux ont fait divorce, « ils ne peuvent plus se remarier ensemble, sans le consentement de ces mêmes parens (1); et s'ils le font, la loi ne reconnaît pas leur nouveau mariage ».

Ce qui s'accorde avec un rescrit de Gordien : « Si, comme vous l'exposez, après une querelle entre votre fille et son mari, leur mariage a été dissous, et qu'il ait été renouvelé sans votre consentement, ce nouveau mariage, à défaut de votre consentement, n'est point légitime, votre fille étant encore sous votre puissance. Ainsi votre fille ne répétant pas sa dot, rien ne vous empêche de la répéter contre son mari ».

Ce nouveau consentement des parens n'est cependant requis qu'après un véritable divorce, et pour un nouveau mariage.

Toutefois « suivant la plupart des jurisconsultes, quand la femme divorcée retourne chez son mari, c'est le même mariage qui subsiste. Je suis de leur avis, pourvu que les époux n'aient pas mis un trop long intervalle entre leur divorce et leur réconciliation; que dans l'intervalle l'un n'ait pas épousé une autre femme, ou l'autre un autre mari, et surtout que le mari n'ait pas restitué la dot de sa femme (2) ».

VII. Si les deux parties contractantes sont sous la puissance de la même personne, comme, par exemple, « si j'ai sous ma puissance un fils d'un de mes fils, une fille de l'autre fils, ils peuvent, suivant Pomponius, s'épouser avec mon seul consentement; ce qui est vrai ».

VIII. Le consentement des parties doit être déterminé.

C'est pourquoi, « conformément au vœu de la raison, une fille de famille ne peut pas contracter mariage en vertu d'une permission générale de se marier; d'où suit qu'il est nécessaire qu'elle indique à son père la personne avec laquelle il doit consentir à l'unir ».

Il suffit cependant que ce consentement soit tacite, comme celui d'une personne qui sait et ne contredit pas.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Si, comme vous l'exposez, le père de votre mari, sous la puissance duquel il était, ayant su que vous contractiez un mariage avec lui, ne s'y est pas opposé, vous ne devez pas craindre qu'il se refuse à reconnaître son petit-fils ».

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent dans un rescrit : « Si

(1) Sans qu'ils y consentent de nouveau.

(2) Parce qu'alors ils sont censés avoir plutôt eu un moment de dissention qu'avoir fait réellement divorce. Voy. ci-après, *liv.* 24, le titre qui traite *du divorce*.

pater tuus consensit, nihil obesit tibi quod instrumento ad matrimonium pertinenti non subscripsit ». *l.* 2. *cod. d. tit.*

IX. Ex certis causis remittitur hujus consensus necessitas. Nimirum « is, cujus pater ab hostibus captus est, si non intra triennium revertatur, uxorem ducere potest ». *l.* 9. §. 1. Ulp. *lib.* 26. *ad Sab.*

Igitur « medio tempore filius, quem habuit in potestate captivus, uxorem ducere potest, quamvis consentire nuptiis pater ejus non posset: nam utique nec dissentire. Susceptus ergo nepos in reversi captivi potestate (ut redierit) erit, suusque heres ei quodammodo invito, quum nuptiis non consenserit. Non mirum, quia illius temporis conditio necessitasque faciebat, et publica nuptiarum utilitas exigebat ». *l.* 12. §. 3. *ff.* 49. 15. *de captiv. et postlim.* Tryp. *lib.* 4. *disput.*

Item, « si ita pater absit, ut ignoretur ubi sit, et an sit, quid faciendum est merito dubitatur? Et, si triennium effluxerit postquam apertissime fuerit pater ignotus ubi degit, et an superstes sit; non prohibentur liberi ejus utriusque sexus matrimonium, vel nuptias legitimas contrahere ». *l.* 10. Paul. *lib.* 35. *ad ed.*

Imo, « si filius ejus, qui apud hostes est, vel absit, ante triennium captivitatis vel absentiæ patris, uxorem duxit, vel si filia pupserit, puto recte matrimonium vel nuptias contrahi; dummodo eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubat, cujus conditionem certum sit patrem non repudiaturum ». *l.* 11. Julian. *lib.* 62. *digest.*

Et quemadmodum obtinet in captivo et absente, ita, non dissimili ratione, filiam furiosi parentis aut mente capti absque consensu patris, quem dare non potest, recte nubere veteres juris auctores consentiebant. Hoc jus et ad filium mente capti porrigi Divus Marcus rescripsit. De furiosi filio dubitabatur; sed et eum ab hoc consensu dispensari voluit Justinianus, qui etiam voluit ut his casibus dos aut donatio *propter nuptias* a curatore et cognatis, auctoritate præfecti urbi aut præsidum provinciarum constitueretur. *l.* 25. *et l.* 28. *cod.* 1, 4. *de episc. aud.*

X. Observandum superest consensum patris requiri, ut sit in ejus arbitrio cui liberi ipsius nubant, non vero ut sit in arbitrio ne omnino nubant.

Enimvero, « capite 35 legis Juliæ, qui liberos, quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxorem, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione divorum Severi et Antonini, per proconsules præsidesque provinciarum coguntur

votre père a consenti à votre mariage, peu importe qu'il ait ou n'ait pas souscrit votre contrat ».

IX. On dispense de ce consentement dans certains cas. Par exemple, « celui dont le père ayant été pris par les ennemis, n'est pas revenu depuis trois ans, peut se marier sans son consentement ».

C'est pourquoi « le fils qui était sous la puissance de ce père captif, peut épouser une femme, encore que son père n'ait pas pu consentir à ce qu'il l'épousât, car n'ayant pu consentir, il n'a pu s'opposer. Les petits-enfans qui naîtront de ce mariage seront donc sous sa puissance quand il sera de retour, et seront ses héritiers, en quelque sorte, malgré lui, comme n'ayant point consenti le mariage de leur père. Ce qui n'est pas étonnant, puisque les circonstances des tems en faisaient une nécessité, et que l'utilité publique des mariages l'exigeait ainsi ».

Et « si un père est tellement absent qu'on ignore où il est, et même s'il existe, on doute avec raison sur ce qu'il faut faire en ce cas; si cependant trois ans se sont écoulés sans qu'on ait pu découvrir le lieu de sa résidence, ni savoir s'il existe, rien n'empêchera ses enfans de l'un et de l'autre sexe de contracter des mariages légitimes ».

Bien plus, « si le fils ou la fille de celui qui est prisonnier de guerre ou absent, s'et marié dans les trois ans qui ont précédé sa captivité ou son absence, je pense que le mariage doit être maintenu pourvu que le fils ait épousé une femme et la fille un homme dont la condition n'eût pas dû empêcher leur père de consentir à leur mariage ».

Et les anciens auteurs du droit s'accordaient tous à dire que ce qui s'observait à l'égard d'un père captif ou absent, devait, par la même raison, être applicable à un père atteint de folie ou de démence, c'est-à-dire, que les enfans pouvaient se marier sans le consentement qu'en cet état il était incapable de donner. Ainsi le décide Marc-Aurèle dans un rescrit en réponse aux fils d'un père en démence. On avait encore des doutes par rapport à celui d'un père atteint de folie; mais Justinien voulut qu'il fût également dispensé de donner son consentement. Il voulut même que dans ces cas, la dot ou la donation à cause de mariage fût constituée par le curateur et les cognats, sous l'autorisation du préfet de la ville, ou des présidens des provinces.

X. Il reste à remarquer que le consentement du père est requis pour que ses enfans épousent telle ou telle personne; mais qu'il n'est pas en son pouvoir d'empêcher qu'ils se marient.

En effet; « suivant le trente-cinquième chef de la loi *Julia*, un père qui a empêché sans motif son fils ou sa fille, alors sous sa puissance, de se marier, ou s'est refusé à donner une dot en vertu de la constitution de Sévère et d'Antonin, y sera contraint par

in matrimonium collocare, et dotare. *Prohibere* autem videtur, et qui conditionem non quærit ». *l.* 19. Marcian. *lib.* 16. *instit.*

Maxime autem cogitur pater hæreticus liberos orthodoxos in matrimonium collocare cum orthodoxis, et eis dotem aut donationem *propter nuptias* suppeditare ». *l.* 13. *et l.* 19. *cod.* 1. 5. de hæret. et manich.

§. III. *An aliorum quam contrahentium eorumque quorum in potestate sunt, consensus requiratur ad nuptias?*

XI. Masculis, quum nuptias contrahunt, hoc proprium est quod non solum ejus, in cujus potestate sunt, consensum expectare debeant, sed etiam ejus in cujus potestatem sunt recasuri.

Hinc « nepote uxorem ducente, et filius consentire debet: neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficiet (1) «. *l.* 16. §. 1. Paul. *lib.* 35. *ad ed.*

Et quidem « si nepos uxorem velit ducere avo furente, omnimodo patris auctoritas erit necessaria; sed si pater furit, avus sapiat, sufficit avi voluntas ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 26. *ad Sab.*

XII. Nulla est præterea persona cujus consensus expectandus sit.

Igitur « filius emancipatus, etiam sine consensu patris, uxorem ducere potest; et susceptus filius ei heres erit (2) ». *l.* 25. Modest. *lib.* 2. *regul.*

Item « sciendum est ad officium curatoris (3) non pertinere, nubat pupilla an non; quia officium ejus in administratione negotiorum constat. Et ita Severus et Antoninus recripserunt in hæc verba: « *Ad officium* curatoris administratio pupillæ pertinet; » nubere autem pupilla suo arbitrio potest (4) ». *l.* 20. Paul. *lib. sing. ad orat. d.* Sev. et Com.

---

(1) Ratio disparitatis est quod, mortuo avo, nepos cum liberis suis in potestatem patris sui recidit. Debet igitur pater nuptiis consentire, ne liberi ex his nuptiis procreati eo invito in ejus familiam agnascantur. Hæc ratio cessat in nepte, cujus liberi familiam maternam non sequuntur.

(2) Erit justus filius ejus emancipati, adeoque ei erit suus heres.

(3) Tribonianus hanc vocem substituit. Jurisconsultus scripserat, *tutoris*: nam eo tempore fœminæ erant in perpetua tutela.

(4) Ita obtinere cœpit ex constitutione Severi. Antea fœminæ non suo arbitrio nubebant, sed arbitrio matris et tutorum. Si mater a tutoribus dis-

les proconsuls ou présidens des provinces. Ce père est même censé empêcher ses enfans de se marier, lorsqu'il ne cherche pas à leur procurer des établissemens par mariage ».

Un père hérétique est même surtout obligé de marier ses enfans orthodoxes avec des personnes orthodoxes, et de leur donner une dot, ou de leur faire une donation à cause de mariage.

§. III. *Le mariage exige-t-il d'autres consentemens que ceux des parties contractantes, et des individus sous la puissance desquels elles sont ?*

XI. Ce qui est particulier aux enfans du sexe masculin, c'est que pour contracter mariage ils doivent obtenir le consentement non-seulement de ceux sous la puissance desquels ils sont, mais encore de ceux sous la puissance desquels ils peuvent se trouver par le décès de ces derniers.

C'est pourquoi, « lorsqu'un petit-fils se marie du vivant de son grand-père, il doit obtenir le consentement de son père; mais il suffit à la petite-fille d'avoir celui de son grand-père (1) ».

Et même « si le grand-père est atteint de folie, et que le fils ne le soit pas, le petit-fils a besoin du consentement de son père; mais si c'est son père qui est en démence, et que son grand-père n'en soit pas atteint, le consentement de ce dernier lui suffira pour contracter mariage ».

XII. On n'a point à requérir le consentement d'autres personnes.

Ainsi « un fils émancipé peut se marier sans le consentement de son père, et les enfans nés de son mariage sont ses héritiers siens (2) ».

Pareillement « il faut savoir qu'il n'entre pas dans les fonctions d'un curateur (3) de consentir au mariage de sa pupille, ses fonctions devant se borner à l'administration des biens. C'est ce que disent Antonin et Sévère dans un rescrit, en ces termes : « Un » curateur est chargé de l'administration des biens de sa pupille; » mais celle-ci peut se marier comme il lui plaira (4) ».

---

(1) La raison de cette différence est qu'après la mort de l'aïeul, le petit-fils et ses enfans se trouvent être sous la puissance de son père. Celui-ci doit donc consentir au mariage de ses petits-fils, afin qu'ils ne lui donnent pas des héritiers siens malgré lui. Cette raison n'a pas lieu pour la petite-fille, parce que les enfans de celle-ci ne font point partie de la famille de leur mère.

(2) Ils seront fils légitimes de cet émancipé, et par conséquent ses héritiers siens.

(3) Tribonien a substitué ce mot. Le jurisconsulte avait dit *tutoris*, parce que de son tems les femmes étaient toujours en tutelle.

(4) Ce droit fut introduit par une constitution de Sévère. Auparavant, les femmes ne se mariaient pas à leur gré, mais au gré de leur mère et du

Consonat quod rescribit Gordianus: « In copulandis nuptiis, nec curatoris qui solam rei familiaris sustinet administrationem, nec cognatorum, vel affinium ulla auctoritas potest intervenire; sed spectanda est ejus voluntas, de cujus conjunctione tractatur ». *l.* 8. *cod.* 5. 4. *de nuptiis.*

XIII. Hæc jure Pandectarum.

Ex constitutione autem Valentiniani, Valentis et Gratiani, « viduæ intra quintum et vicesimum annum degentes, etiamsi emancipationis libertate gaudent, tamen in secundas nuptias sine patris sententia non conveniant (1) ». *l.* 18. *cod. d. tit.* 5. 4.

Ex eadem constitutione, « adulta minor, mortuo patre, arbitrio matris ac propinquorum nubit ». *l.* 1. *cod. Theod.* 3. 7. *de nuptiis.*

« Quod si in conventionis delectu, mulieris voluntas patris (2) repugnat sententiæ et propinquorum, placet admodum (ut in virginum conjunctionibus sancitum est) habendo examini auctoritatem quoque judiciariæ cognitionis adjungi: ut, si pares sint genere ac moribus competitores, is potior existimetur, quem sibi consulens mulier approbaverit ».

« Sed ne forte hi qui gradu proximo ad viduarum successionem vocantur, etiam honestas nuptias impediant; si hujus rei suspicio præcesserit, eorum volumus auctoritatem judiciumque succedere, ad quos, etiamsi fatalis sors intercesserit, tamen hereditatis commodum pervenire non possit ». *sup. d. l.* 18. *cod.* 5. 4. *de nuptiis.*

Pariter Honorius et Thodosius: « In conjunctione filiarum in sacris positarum, patris expectetur arbitrium. Sed si sui juris puella sit intra quintum et vicesimum annum constituta, ipsius quoque (3) assensus exploretur.

« Si patris auxilio destituta, matris et propinquorum, et ipsius quoque requiratur adultæ judicium. Si vero utroque orbata parente, sub curatoris defensione constituta sit, et inter honestos competitores matrimonii oriatur forte certamen, ut quæratur cui

---

sentiret, aut sortitione res dirimebatur (uxoris ita sortitione duetæ mentionem facit Suetonius in *Tiber.*), aut magistratus se interponebat: Livius, 4.

(1) An hic consensus tanquam absolute nuptiis necessarius requiritur; an ita duntaxat ut, si mulier eum non adhibeat, adversus obsequium patri debitum peccet? Jac. Gothofredus ad *l.* 1. *cod.* 3. 5. *Theod. de nupt.* censet requiri hunc consensum tanquam absolute necessarium.

(2) Hæc vox *patris* perperam irrepsit. Abest in *l.* 1. *cod. Theod. h. tit.* unde hæc lex desumpta est: nec Græci *lib.* 28. *Basilic. tit.* 4. eam agnoscunt. Quare aut expungenda, aut (Cujacio placet, *observ.* 3. 5.) substituenda vox *matris.*

(3) Patris.

Ce qui s'accorde avec ce que dit Gordien dans un rescrit : « Pour contracter mariage, un pupille n'a pas besoin de l'autorisation de son curateur, qui n'est chargé que d'administrer ses biens, non plus que de celle de ses cognats ou de ses alliés ; le seul consentement de la personne avec laquelle il se marie suffit ».

XIII. Tel est le droit des Pandectes.

Mais par une constitution de Valentinien, de Valens et de Gratien, « une veuve ayant moins de vingt-cinq ans, quoique émancipée, ne peut pas contracter un second mariage sans le consentement de son père (1) ».

Par la même constitution, « une adulte mineure, après la mort de son père, se marie avec le consentement de sa mère et de ses proches parens ».

« Et si, sur le choix d'un mari, la mère ne s'accorde pas (2) avec les proches parens, il est décidé que (conformément à ce qui a été statué pour le mariage des filles), pour autoriser ce choix, il faut recourir à l'autorité judiciaire ; de sorte que, dans le cas où les compétiteurs seraient de la même naissance et du même mérite, le juge donnera la préférence à celui auquel la mère aura cru devoir donner son agrément ».

« Et afin que les parens les plus proches, appelés à la succession de la veuve, ne s'opposent pas à un mariage honnête, si l'on en a quelque soupçon, nous voulons que le choix passe à ceux qui leur succèdent, mais qu'ils ne puissent pas être ses héritiers ».

Honorius et Théodose disent également : « Les filles consacrées au service divin ne pourront pas non plus se marier sans le consentement de leur père, non plus qu'une fille (3) qui a le libre exercice de ses droits, à moins qu'elle ne soit âgée de plus de vingt-cinq ans.

« Si elle n'a plus de père au consentement duquel elle eût pu recourir, elle réclamera de celui de sa mère et de ses proches parens ; mais si elle n'a ni père ni mère, qu'elle ne dépende que d'un curateur, et qu'il s'agisse de choisir entre plusieurs compétiteurs

---

leurs tuteurs. Si la mère et les tuteurs n'étaient pas d'accord, on tirait au sort (Suétone fait mention de cet usage dans la vie de Tibère), ou bien le magistrat interposait son autorité. Voy. Tite-Live, 4.

(1) Ce consentement était-il requis comme absolument nécessaire, ou seulement parce que la femme aurait manqué de respect envers son père, en se mariant sans son consentement ? D. Godefroy, d'après la *l.* 1 *cod. Théod. sur les noces*, pense qu'il était absolument nécessaire.

(2) Le mot *patris* s'est glissé dans le texte. On ne le trouve pas dans la *l.* 1. *cod. Théod. h. tit.*, d'où cette loi est tirée. Les Grecs, *liv.* 28. *Basiliq.*, *tit.* 4, ne l'admettent pas. Il faut donc l'effacer, ou y substituer le mot *matris*, comme le croit Cujas.

(3) Ne le peut sans le consentement de son père.

potissimum puella jungenda sit; si puella, cultu verecundiæ, propriam noluerit voluntatem depromere coram positis propinquis, judici deliberare permissum est cui melius adulta societur ». *l.* 20. *cod. d. tit.* 5. 4.

ARTICULUS II.

An instrumenta aut festivitas ad substantiam nuptiarum requirantur, item concubitus?

Ad substantiam nuptiarum, nec instrumenta, nec festivitas, nec concubitus requiruntur.

§. I. *De instrumentis.*

XIV. Instrumenta ad formam nuptiarum non esse necessaria docet Probus, qui ita rescribit : « Si vicinis, vel aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti, et ex eo matrimonio filia suscepta est; quamvis neque nuptiales tabulæ, neque ad natam filiam pertinentes factæ sunt, non ideo minus veritas matrimonii aut susceptæ filiæ suam habet potestatem ». *l.* 9. *cod.* 5. 4. *de nuptiis.*

Item Dioclet. et Maxim. : « Neque sine nuptiis instrumenta facta ad probationem matrimonii sunt idonea, diversum veritate continente; neque non interpositis instrumentis, jure contractum matrimonium irritum est: quum, omissa quoque scriptura, cætera nuptiarum indicia non sint irrita ». *l.* 13. *cod. d. t.*

XV. Jus tamen ita obtinuerat, inquit Justinianus, « ut matrimonia inter impares honestate personas non aliter valeant, nisi dotalia instrumenta confecta fuerint. Quod abrogat idem Imperator : si modo liberæ sint et ingenuæ mulieres ». *l.* 23. §. 7. *cod.* 5. 4. *de nuptiis.*

Ex Novellis LXXIV, cap. 4, et CXVII, cap. 2, 3, 4, maximis decorati dignitatibus usque ad *illustres*, barbaris tamen exceptis, absque instrumentis dotalibus non recte contrahunt matrimonium.

Inter cæteras autem personas matrimonium absque dotalibus instrumentis confectum, non ideo minus intelligitur justum fuisse, quod, illo soluto, vir aliam uxorem cum dotalium instrumentorum confectione duxerit. *d. Novell. CXVII, cap.* 3.

§. II. *De festivitate.*

XVI. Sicut instrumenta, ita nec pompa, nec celebritas nuptiarum necessaria est. Unde Gaius.

« Legitimæ sunt nuptiæ, si Romanus Romanam, nuptiis (1) intervenientibus vel consensu, ducat uxorem ». Caius, instit. *lib.* 1. *t.* 4. *de matrim.*

(1) *Nuptias* hic accipit pro solemni earum ritu; aitque posse contrahi, vel hoc ritu interveniente, vel solo consensu.

honnêtes, dans le cas où sa pudeur ne lui permettrait pas de faire elle-même ce choix devant ses parens, il sera permis au juge d'examiner lequel des concurrens lui convient le mieux.

ARTICLE II.

Si le contrat, la pompe des noces et la cohabitation sont requis pour l'essence du mariage.

Ni la rédaction du contrat, ni la pompe des noces, ni la cohabitation, ne sont requis pour l'essence du mariage.

§. I. *Du contrat.*

XIV. L'empereur Probus nous apprend que le contrat n'est pas nécessaire pour l'essence du mariage, dans un rescrit en ces termes : « Si, à la connaissance de vos voisins et autres personnes, vous avez eu dans votre maison une femme sous le titre d'épouse, et que vous ayez eu une fille de cette union, encore que ce mariage et la naissance de votre fille ne soient constatés par aucun titre, votre mariage et la naissance de votre fille n'en seront pas moins constans par le fait ».

Dioclétien et Maximilien disent aussi : « Un contrat fait pour prouver un mariage, ne le prouvera pas si le mariage n'as pas été fait ; et si ce mariage a été fait, il n'en existera pas moins, nonobstant l'absence de tout titre qui l'atteste, parce que tous les autres indices du mariage le prouveront suffisamment sans ce titre ».

XV. Il avait été cependant reçu en droit, dit Justinien, que « les mariages entre personnes de conditions inégales n'auraient de validité et d'effet qu'autant qu'ils seraient constatés par des contrats (*le même Empereur abroge ce droit*), à moins que les femmes ne fussent libres de naissance ».

Par les Novelles LXXIV, chap. 4, et CXVII, chap. 2, 3 et 4, ceux qui étaient revêtus des grandes dignités, ou même les personnes illustres, les étrangers exceptés, ne pouvaient pas contracter mariage sans contrat dotal.

Toutefois, les mariages contractés sans titres dotaux entre les autres personnes, n'en étaient pas moins censés légitimes, parce qu'après leur dissolution le mari avait épousé une autre femme par contrat.

§. II. *De la pompe des noces.*

XVI. La pompe des noces n'est pas plus nécessaire au mariage que le contrat.

C'est pourquoi Gaius dit : « Le mariage est légitime si un Romain a épousé une Romaine, soit qu'il ait célébré ses noces (1), » ou qu'il l'ait contracté par le seul consentement ».

(1) Gaius prend ici le mariage pour les cérémonies de la célébration, et dit qu'il peut être contracté avec ces cérémonies, ou par le seul consentement.

Hinc Theodosius et Valentinianus : « Si donationum *ante nuptias*, vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam aliaque nuptiarum celebritas omittatur, nullus existimet ob id deesse, recte alias inito matrimonio, firmitatem, vel ex eo natis liberis jura posse legitimorum auferri : inter pares (1) honestate personas nulla lege impediente consortium, quod ipsorum consensu, atque amicorum fide firmatur ». *l.* 22. *cod.* 5. 4. *de nuptiis.*

XVII. Hujus nuptiarum celebritatis potissima pars erat deductio mulieris in domum mariti. Circa quam notat Paulus, in ea præsentiam mulieris fuisse desideratam, non viri. Sic accipe quod ait : « Vir absens uxorem ducere potest; fœmina absens nubere non potest ». Paul. sent. *lib.* 2. *t.* 19. §. 5.

Similiter Pomponius : « Mulierem absenti per litteras ejus, vel per nuntium posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur; eam vero, quæ abesset, ex literis vel nuntio suo duci a marito non posse. Deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum; quasi in domicilium matrimonii ». *l.* 5. *lib.* 4. *ad Sab.*

Cætera quæ ad pompam et festivitatem nuptiarum pertinent, vide in appendice ad calcem hujus tituli.

XVIII. Nuptiarum quidem solennitas non facit nuptias, sed argumento est eas esse contractas. Sic accipe quod ait Aurelianus : « Quum in te simplicem donationem dicas factam esse die nuptiarum, et in ambiguum possit venire, utrum a sponso, an a marito donatum sit; sic distinguendum est : ut, si in tua domo donum acceptum est, ante nuptias videatur facta esse donatio : quod si penes se dedit sponsus, retrahi possit; uxor enim fuisti ». *l.* 6. *cod.* 5. 3. *de donat. ante nupt.*

Novella LXXIV, cap. 4, cujusdam solennitatis in nuptiis contrahendis necessitatem introduxit. Jubet enim ut honestæ professionis homines, quum nuptias contrahunt, nec super his instrumentum confecerunt, saltem adeant defensorem ecclesiæ in aliqua orationis domo; ibique declarent se tali die, mense, et anno ad eum venisse, et nuptias inter ipsos contractas : cujus rei attestationem facit defensor ecclesiæ, testibus adhibitis. Hanc autem solennitatem non desiderat in nuptiis tenuioris fortunæ hominum agricolarum, militum caligatorum. *d. cap.* 4. §. 3.

(1) Nam inter impares desiderabantur instrumenta ; ut vid. supra, *n.* 15.

C'est pourquoi Théodose et Valentinien disent : « Bien qu'il n'y ait ni contrat de donation faite avant le mariage, ni contrat de dot, et encore que les noces n'aient point été célébrées avec toutes les solennités d'une pompe nuptiale, personne ne doit penser que le mariage n'ait pas été pour cela légitimement contracté, ni qu'on puisse contester aux enfans qui en sont nés les droits d'enfans légitimes ; aucune loi ne s'opposant à ce que les personnes de conditions égales (1) puissent contracter par leur seul consentement, connu de leurs seuls amis ».

XVII. La principale cérémonie de la célébration des noces était de conduire la femme dans la maison de son mari. Paul remarque à cet égard qu'il n'était pas nécessaire que le mari fût présent. C'est ainsi qu'il faut entendre ce qu'il dit, que « un homme peut se marier, quoique absent; mais une femme ne le peut pas ».

Pomponius dit également : « Il a été décidé qu'un homme absent pouvait épouser une femme par lettre ou par message, si on la conduisait dans sa maison ; mais qu'une femme absente ne pouvait pas épouser un homme par lettre ou par message, parce qu'une femme doit être conduite dans la maison de son mari, laquelle constitue en quelque sorte le domicile des mariés, et non le mari dans celle de sa femme où il n'est pas ».

Sur les autres cérémonies de la pompe nuptiale, voyez l'appendice qui est à la fin de ce titre.

XVIII. La solennité du mariage ne fait pas le mariage, mais en est la preuve. C'est ainsi qu'il faut entendre ce rescrit d'Aurélien. « Puisque vous dites qu'on vous a fait une donation pure et simple seulement le jour des noces, et qu'il pourrait paraître douteux que cette donation ne vous eût pas été faite plutôt par votre fiancé que par votre mari, il faut faire une distinction, et dire que si l'on vous a fait et que vous ayez accepté la donation dans votre maison, cette donation est censée faite avant le mariage ; mais que si votre fiancé vous a donné ce qu'il retenait, il doit en disposer à son gré, parce que vous étiez sa femme ».

La Novelle LXXIV, chap. 4, a introduit la nécessité d'une certaine cérémonie dans le mariage ; car elle ordonne aux hommes d'une profession honnête, qui se marient sans contrat, de se présenter du moins devant le défenseur de l'église dans quelque chapelle, et d'y déclarer qu'il se sont mariés tel jour, tel mois et telle année ; sur cette déclaration, ce défenseur de l'église rédige un certificat signé de plusieurs témoins. Mais on n'exige pas cette cérémonie des personnes pauvres, telles que les agriculteurs et les soldats ».

(1) Car entre les personnes de conditions différentes, il fallait un contrat, comme on l'a vu *n.* 15.

§. III. *De concubitu.*

XIX. Ad nuptiarum formam, nec concubitus requiritur. Nam « nuptias non concubitus, sed consensus facit ». *l.* 30. *ff.* 50. 17. *de reg. juris.* Ulp. *lib.* 36. *ad Sab.*

Hinc « denique Cinna scribit : Eum qui absentem accepit uxorem, deinde rediens à cœna juxta Tiberim perisset, ab uxore lugendum, responsum est ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 35. *ad Sab.*

« Ideoque potest fieri ut in hoc casu, aliqua virgo et dotem, et de dote habeat actionem ». *l.* 7. Paul. *lib. singul. ad L. Falcidiam.*

Igitur « cui fuerit sub hac conditione legatum, *si in familia nupsisset*, videtur impleta conditio, statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit ». *l.* 15. *ff.* 35. 1. *de condit. et demonstr.* Ulp. *lib.* 35. *ad Sab.*

SECUNDA PARS.

De personis quæ nuptias contrahere possunt, necne.

In personis quæ matrimonium contrahunt, ut justæ sint nuptiæ, tria requiruntur, civitas, pubertas, et ut ii sint, quibus nec omino, nec invicem nuptiæ sint interdictæ.

SECTIO I.

De civitate et pubertate.

XX. Regulariter, ut justæ sint nuptiæ, requiritur tam virum quam mulierem, qui eas contrahunt, esse cives Romanos. Tamen ex privilegio, interdum populus lege singulari concedebat quibusdam jura connubiorum cum civibus Romanis : cujus rei exemplum vide apud Liv. XXXVIII. 36.

Sublata republica, hæc privilegia concesserunt Imperatores. Unde Ulpianus :

« Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis; cum Latinis autem et peregrinis (1) ita si concessum sit ». Ulp. *fragm. tit.* 5. §. 4.

Sed etsi, ex justa erroris causa, civis nupsisset ei personæ cum qua jus connubii non haberet, venia justo errori dabatur; ut ait idem Ulpianus :

(1) Notam est quantum indivisæ M. Antonio nuptiæ cum Cleopatra conflaverint.

§. III. *De la cohabitation.*

XIX. La cohabitation n'est pas non plus indispensable à l'essence du mariage ; car ce n'est pas la cohabitation qui fait le mariage, mais le consentement ».

C'est pourquoi « enfin, suivant Cinna, si un homme étant absent s'est marié, et qu'il soit mort en revenant de souper au-delà du Tibre, il a été répondu que sa femme devait en faire le deuil ».

« Il peut par conséquent arriver, dans ce cas, qu'une femme encore vierge ait l'action d'une dot en dot ».

Or donc, « si on a fait un legs à une femme, payable quand elle serait mariée, la condition du legs est censée remplie dès qu'elle a été conduite dans la maison de son mari, encore qu'elle n'y ait point cohabité avec lui, puisque ce n'est point la cohabitation, mais le consentement qui fait le mariage ».

SECONDE PARTIE.

Des personnes qui peuvent ou ne peuvent pas contracter mariage.

Trois choses sont requises dans ceux qui contractent mariage, pour qu'ils le contractent légitimement; il faut qu'ils aient le droit de cité, qu'ils aient l'âge de puberté, et qu'il ne soit défendu ni à l'un ni à l'autre, ni à l'un des deux de contracter mariage.

SECTION I.

Du droit de cité et de la puberté.

XX. Régulièrement, le mari et la femme doivent être citoyens romains, pour que le mariage soit légitime : cependant le peuple accordait quelquefois, par privilége, à quelques personnes étrangères, le droit de se marier avec les citoyens romains. On en voit un exemple dans Tite-Live, XXXVIII. 36.

Après la destruction de la république, les Empereurs accordèrent aussi ce privilége. C'est pourquoi Ulpien dit :

« Les citoyennes romaines ont le droit de se marier avec des » citoyens romains; mais les Latins et les étrangers doivent en » obtenir la permission (1) ».

Toutefois si, par une erreur excusable, un citoyen romain avait épousé une femme qu'il n'avait pas le droit d'épouser, on lui pardonnait en faveur de son erreur. Ainsi l'énonce le même Ulpien :

(1) On sait combien fut blâmé le mariage d'Antoine avec Cléopâtre.

« In potestate parentum sunt etiam hi liberi quorum causa probata est, per errorem contracto matrimonio inter dispares conditione (1) personas. Nam seu civis Romanus Latinam aut peregrinam, vel eam, quæ dedititiorum numero est, quasi (2) per ignorantiam uxorem duxerit; sive civis Romana per errorem peregrino, vel ei, qui dedititiorum numero est, aut etiam si Latino ex lege Ælia-Sentia (3) nupta fuerit: causa probata, civitas redditur tam liberis quam parentibus, præter eos qui dedititiorum numero (4) sunt ». Et ex eo fiunt in potestate parentum liberi ». Ulp. fragm. *tit.* 7. §. *fin.*

« Cum servis nullum est connubium ». Ulp. fragm. *t.* 5. §. 5.

XXI. Puberes etiam esse debent, qui nuptias contrahunt.

Hinc Pomponius respondit: « Minorem annis duodecim nuptam, tunc legitimam uxorem fore, quum apud virum explesset duodecim annos ». *l.* 4. *lib.* 3. *ad Sab.*

SECTIO II.

De iis qui nuptias contrahere prohibentur absolute.

§. I. *An conjux, non soluto priori matrimonio, possit alias nuptias contrahere, saltem ob captivitatem alteriùs conjugis?*

XXII. Qui matrimonio conjunctus est, eo non dissoluto aliud matrimonium contrahere prohibetur: ut videb. infra *lib.* 48. *t.* 5. *ad L. Juliam de adul. sect.* 2. *art.* 3.

Imo, quamvis captivitate alterutrius conjugis, nuptiæ (ut pote quæ nonnisi inter cives Romanos consistere possunt) non durent; tamen qui in civitate mansit, alias interim nuptias contrahere prohibetur.

Hinc, « uxores eorum qui in hostium potestatem pervenerant, possunt videri nuptarum locum retinere, eo solo quod alii temere nubere non possunt. Et generaliter definiendum est, donec certum est maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium; nisi mallent ipsæ mulieres causam repudii præstare ».

---

(1) Alias male legitur *condignis*; nullo sensu.

(2) P. Faber legit *quasi civem*; quod Cujac. et Schulting. probant.

(3) Recte observat Schultingius post Pithœum, hæc verba esse transposita, legendumque, *aut etiam si Latino nupta fuerit; ex lege Ælia-Sentia, causa probata, etc.*

(4) Tales parentes dedititii non adipiscebantur civitatem, sed eam adipiscebantur eorum liberi. (Schulting.)

« Les enfans nés de parens qui s'étaient épousés par erreur, nonobstant la différence de leur condition (1), sont egalement sous » la puissance de leurs parens; car si un citoyen romain a épousé » par erreur (2) une femme latine, étrangère ou fille d'un transfuge; ou si une citoyenne a épousé par erreur un étranger, un » de ceux qu'on appelle *transfuges*, ou même un Latin, suivant » la loi *Ælia-Sentia* (3), on rend en connaissance de cause le » droit de cité, tant aux enfans qu'à leurs parens, excepté cependant ceux qui sont assimilés aux transfuges (4), dont cependant » les enfans restent sous la puissance de leur père ».

« Entre esclaves il n'y a point de mariage proprement dit».

XXI. Ceux qui contractent mariage doivent aussi avoir atteint l'âge de puberté.

C'est pourquoi Pomponius a répondu « qu'une femme âgée moins de douze ans qui s'était mariée, ne serait une femme légitime que du jour de l'accomplisement de la douzième année ».

SECTION II.

De ceux à qui il est absolument défendu de contracter mariage.

§. I. *Si une femme, sans avoir fait dissoudre un premier mariage, peut en contracter un second, du moins lorsque son mari est en captivité.*

XXII. Celui qui a déjà contracté un mariage ne peut pas en contracter un second avant la dissolution du premier, comme on le verra *liv.* 47, *au titre qui traite de la loi Julia sur les adultères, sect.* 2, *art.* 3.

Et même, quoique pendant la captivité d'un des conjoints, le mariage (comme ne pouvant exister qu'entre des citoyens romains) ne subsiste plus, cependant l'autre époux ne peut pas contracter un nouveau mariage.

C'est pourquoi « les femmes dont les maris sont au pouvoir des ennemis, peuvent être censées conserver l'état de femmes mariées, par la raison qu'elles ne peuvent pas en épouser un autre; et en général, il faut dire que tant qu'il est certain qu'un mari est captif chez les ennemis, sa femme ne peut pas contracter un nouveau mariage, à moins qu'elle ne veuille présenter le libelle de divorce ».

---

(1) On lit mal-à-propos ailleurs, *condignis*, qui ne forme aucun sens.

(2) Pierre Dufaur lit *quasi civem*, ce qui est approuvé par Cujas et Schulting.

(3) Schulting remarque avec raison, après Pitou, que ces mots ont été transposés, et qu'il faut lire *aut etiam si Latino, etc.*

(4) Les *dedititii, ou transfuges*, n'obtenaient pas le droit de cité; mais leurs enfans l'obtenaient. Schulting.

« Si autem in incerto est an vivus apud hostes teneatur, vel morte præventus, tunc, si quinquennium a tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias : ita tamen ut bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium, et unusquisque suum jus habeat imminutum (1). Eodem jure et in marito in civitate degente, et uxore captiva observando ». *l.* 6. *ff.* 24. 2. *de divort.* Jul. *lib.* 62. dig.

§. II. *An mulier rea adulterii possit nubere ?*

XXIII. Quamvis demum post divortium possit vir uxorem quondam suam adulterii ream facere, proindeque jam soluto matrimonio, tamen Modestinus, libro 5 Responsorum, respondit : « Reas adulterii factas, nec ante damnationem, vivente marito, uxores duci posse ». *l.* 26.

Multo minus post damnationem : ut videb. *sup. d. lib.* 48. *t.* 5. *ad L. Jul. de adult.*

Post absolutionem, imo et post abolitionem (id est, veniam impetratam omittendæ accusationis), aut suo marito nubere denuo potest, aut alteri.

Hinc Papinianus : « Ream adulterii, quam vir jure mariti postulavit, non prohibetur post abolitionem uxorem denuo ducere. Sed etsi non jure mariti ream postulavit, jure contractum matrimonium videbitur ». *l.* 34. §. 1. *lib.* 4. resp.

§. III. *An liberta quam patronus vult habere uxorem, possit alii nubere ?*

XXIV. « Matrimonii causa ancilla manumissa, a nullo alio uxor duci potest, quam a quo manumissa est, nisi patronus matrimonio ejus renuntiaverit ». *l.* 51. Licinnius-Rufinus, *lib.* 1.

« Si autem filiusfamilias, matrimonii causa, jussu patris ancillam manumiserit, Julianus putat perinde eam haberi, atque si a patre ejus manumissa esset. Et ideo potest (2) eam uxorem ducere ». *d. l.* 51. §. 1.

XXV. Liberta, quæ ab invito patrono discessit, non habet connubium cum alio, quandiu eam patronus vult uxorem habere.

Nam « quod ait lex (3) : *Divortii faciendi potestas libertæ, quæ nupta est patrono, ne esto;* non infectum videtur effecisse divortium, quod jure civili dissolvere solet matrimonium. Quare constare matrimonium dicere non possumus, quum sit separatum. Denique scribit Julianus, de dote hanc, actionem non habere. Merito igitur, quandiu patronus ejus eam uxorem suam esse vult,

(1) Non minutum, integrum.
(2) Pater.
(3) Julia scilicet; ut liquet ex inscriptione.

« Mais s'il est certain que le mari soit mort, qu'il ait été tué, ou qu'il soit captif, la femme peut convoler à de secondes noces, de manière cependant que le mariage soit censé dissous à l'amiable, et que les droits de chaque partie soient les mêmes à cet égard (1). Ce qui s'observe également si c'est la femme qui est en captivité, et que son mari soit à Rome ».

§. II. *Si une femme coupable d'adultère peut se marier.*

XXIII. Bien qu'un homme ne puisse accuser sa femme d'adultère qu'après avoir fait divorce, et par conséquent fait dissoudre son mariage, cependant Modestinus répond que « la femme adultère ne peut se marier du vivant de son mari, avant qu'on ait prononcé contre elle ».

Encore moins après sa condamnation, comme on l'a vu ci-dessus.

Mais après avoir été renvoyée de cette accusation, c'est-à-dire, après l'abolition de son crime, ou après en avoir obtenu grâce, elle peut contracter un nouveau mariage avec son mari, ou en épouser un autre.

C'est pourquoi Papinien dit : « Un mari peut contracter un nouveau mariage avec la femme qu'il a accusée d'adultère, après l'abolition du crime, et même il le pourrait encore quand il ne l'aurait par redemandée comme mari ».

§. III. *Si une affranchie que son patron veut épouser, peut en épouser un autre*

XXIV. « Une esclave que son maître a affranchie pour l'épouser, ne peut contracter mariage qu'avec celui qui l'a affranchie, à moins que son patron n'ait renoncé à l'épouser ».

« Mais si un fils de famille, par l'ordre de son père, a affranchi une esclave en vue de mariage, suivant Julien, c'est comme si le père l'eût affranchie, et il (2) peut alors l'épouser ».

XXV. L'affranchie qui a quitté son patron malgré lui, ne peut pas en épouser une autre tant qu'il persistera à la vouloir pour femme.

Car « ce que dit la loi (3), que l'affranchie qui a épousé son patron, ne peut pas demander le divorce, ne fait pas qu'il n'y ait pas eu un divorce, lequel divorce, suivant le droit civil, dissout ordinairement le mariage. C'est pourquoi nous ne pouvons pas dire que le mariage subiste, puisque le mari et la femme sont séparés. Enfin, suivant Julien, cette femme n'a pas l'action de la

(1) Non diminués, entiers.

(2) Le père.

(3) C'est-à-dire, la loi *Julia*, comme le prouve l'inscription.

cum nullo actio connubium ei est. Nam quia intellexit legislator facto libertæ quasi diremptum matrimonium, detraxit ei cum alio connubium : quare cuicumque nupserit, pro non nupta habebitur. Julianus quidem amplius putat nec in concubinatu eam alterius (1) patroni esse posse ». *l.* 11. *ff.* 24. 2. *de divort.* Ulp. *lib.* 3. *ad l. Jul. et Papiam.*

Consonat quod rescribit Alexander : « Liberta, eademque uxor tua, si a te invito dicessit, connubium cum alio non habeat; si modo uxorem eam habere velis ». *l.* 1. *cod.* 5. 5. *de incest. nupt.*

XXVI. Ut autem quis habeat hoc jus impediendi nuptias ejus mulieris quæ ab ipso invito divertit, oportet ut sit verus ejus patronus patronive filius.

« Qui autem juravit se patronum (2), hoc idem non habebit ». *l.* 45. §. 1. Ulp. *lib.* 3. *ad l.* Jul. et Pap.

« Ne is quidem debet habere, qui non suis nummis (3) comparavit ». *d. l.* 45. §. 2.

Item, ita demum « patrono invito liberta, quam in matrimonio habuit, ab eo discedere non potest, nisi ex causa fideicommissi manumissa sit : tunc enim potest, licet ejus sit liberta ». *l.* 10. *ff.* 24. 2. *de divort.* Mod. *lib.* 1. *regul.*

Rationem reddit Marcellus. Ita ille : « Proxime constitutum dicitur, ut, quum quis libertam suam duxerit uxorem, quam ex fideicommissi causa manumiserit, liceat libertæ invito eo, nuptias contrahere. Puto, quia non erat ferendus is, qui ex necessitate manumisit, non suo arbitrio; magis enim debitam libertatem præstitit; quam ullum beneficium in mulierem contulit ». *l.* 50. *lib.* 3. *ad l.* Jul. et Pap.

Hæc tamen ratio, quod debitam libertatem præstiterit, non est sola sufficiens. Nam juxta Ulpianum, « in eo jure, quod dicit, invito patrono libertam, quæ ei nupta est, alii nubere non posse, patronum accipimus (ut rescripto imperatoris nostri et divi patris ejus continetur), et eum qui hac lege emit, ut manumittat; quia manumissa, liberta emptoris habetur ». *l.* 45. Ulp. *lib.* 3. *ad l.* Jul. et Papiam.

Id unum ergo inspiciendum est, an qui manumisit, verus pa-

(1) Forte legendum *alterius quam patroni :* vel dicendum eam nullius alterius, etiam patroni (si duos patronos habeat; ut infra, *n.* 27.) concubinam esse posse, invito eo patrono a quo divertit.

(2) Finge : qui patronus non erat, petiit a muliere quam suam libertam esse contendebat, operas sibi exhiberi. Mulier ei detulit jusjurandum : et ille juravit se patronum esse. Proderit quidem ei jusjurandum ut operæ ei exhibeantur; non vero ut jus habeat, si postea hæc mulier ei nupserit, prohibendi ne ab eo divertat et cum alio contrahat nuptias.

(3) Sed his quos ancilla aut alius pro ea ipsi subministrabat, ut eam emeret, emptamque manumitteret.

dot. On peut donc dire qu'elle ne peut pas en épouser un autre tant que son patron persiste à vouloir qu'elle soit sa femme. Car le législateur, en permettant que le mariage fût dissous par le fait de cette affranchie, ne lui a pas donné le droit d'en épouser un autre. C'est pourquoi elle sera réputée non mariée, quel que soit celui qu'elle aura épousé en cet état. Julien va même jusqu'à dire qu'elle ne peut pas être la concubine d'un autre patron (1) ».

Ce qui s'accorde avec cette disposition d'un rescrit d'Alexandre : « Si votre affranchie, dont vous avez fait votre femme, vous a quitté sans votre consentement, elle ne pourra pas en épouser un autre, tant que vous persisterez à la vouloir pour femme ».

XXVI. Mais pour qu'un individu ait le droit d'empêcher la femme qui l'a quitté malgré lui de contracter un autre mariage, il faut qu'il soit son véritable patron, ou le fils de ce patron.

« Toutefois, celui qui a affirmé par serment qu'il était patron (2), n'a pas le même droit ».

« Celui même qui aurait acheté une femme esclave des deniers d'un autre (3), n'aurait pas non plus ce droit ».

Il en est ainsi seulement « dans le cas où l'affranchie qui a quitté malgré lui le patron qui l'avait épousée, aurait été affranchie en vertu d'un fidéicommis ; auquel cas elle pouvait le quitter, encore que ce fût lui qui l'eût affranchie ».

Marcellus en donne la raison : « Il a été, dit-il, récemment décidé que lorsqu'un individu aurait épousé celle qu'il avait affranchie en vertu d'un fidéicommis, elle pourrait contracter un nouveau mariage malgré lui. Suivant moi, le motif de cette décision est que celui qui a été forcé d'affranchir, n'ayant donné alors que la liberté qu'il devait, n'a fait aucune grâce en cela à la femme qu'il a affranchie ».

Cependant la raison tirée de ce qu'il n'a fait que donner la liberté qu'il devait, ne suffirait pas seule; car, suivant Ulpien, « ce qui est dit qu'une affranchie qui a épousé son patron ne peut pas en épouser un autre malgré lui, s'entend aussi (comme l'énonce un rescrit de notre empereur et de son père) de l'individu qui a acheté une esclave à condition de l'affranchir, parce que cette esclave devient l'affranchie de l'acheteur ».

Il n'y a donc en pareil cas qu'une chose à examiner; c'est de sa-

---

(1) Il faut peut-être lire *alterius quam patroni*, ou bien dire qu'elle ne peut être concubine d'aucun autre, pas même de son autre patron (si elle en a deux, comme ci-après, *n.* 27), malgré celui qu'elle a quitté.

(2) Par exemple, celui qui n'était pas son patron, lui a demandé des services, prétendant qu'elle était son affranchie; elle lui a déféré le serment, et il a affirmé qu'il était son patron. Ce serment lui profitera à la vérité pour exiger des services, mais ne lui donnera pas le droit de l'empêcher de faire divorce et d'en épouser un autre quand elle sera devenue sa femme.

(3) C'est-à-dire, des deniers de cette esclave, ou de ceux qu'un autre a fournis pour l'acheter, afin de l'affranchir.

tronus dici possit; quod sane admittendum est in eo qui ancillam (quamvis ut manumitteret) suis nummis comparavit. Secus in eo qui ancillam, quam gratuito accepit, rogatus est manumittere.

XXVII. Illud dubitationis est, an, et qui communem libertam uxorem duxerit, ad hoc jus admittatur? Javolenus negavit; quia non proprie videtur ejus liberta, quæ etiam alterius sit. Aliis contra visum est; quia libertam ejus esse negari non potest, licet alterius quoque sit liberta; quam sententiam plerique recte probaverunt ». *l.* 46. Gaius, *lib.* 8. *ad l.* Jul. et Pap.

« Plane, si filiusfamilias miles esse proponatur, non dubitamus, si castrensis peculii ancillam manumiserit; competere ei hoc jus. Est enim patronus secundum constitutiones, nec patri ejus hoc jus competit ». *sup. d. l.* 45. §. 3.

« Filio patroni in libertam paternam eamdemque uxorem idem juris, quod ipsi patrono daretur, ex sententia legis accommodatur ».

« Idemque dicendum erit, et si alterius patroni filius, vivo altero, libertam eorum uxorem duxerit ». *l.* 48. Terentius-Clemens, *lib.* 8. *ad l.* Jul. et Pap.

Quod tamen de filio patroni diximus, hanc limitationem patitur: nimirum, « si uni ex filiis assignatam alter uxorem duxerit, non idem jus quod patrono tribuendum. Nihil enim juris habebit, quia senatus (1) omne jus libertorum assignatorum ad eum transtulit, cui id pater tribuit ». *d. l.* 48. §. 2.

XXVIII. Vidimus quis patronus patronive filius, libertæ, quæ ab ipso invito divertit, connubium cum alio impediat. Jam videndum quandiu duret hoc impedimentum.

« Ait lex: *Quandiu patronus eam uxorem esse volet.* Et velle debet uxorem esse patronus et durare. Si igitur aut patronus esse aut velle desierit, finita est legis auctoritas ». *l.* 11. §. 1. *ff.* 24. 2. *de divort.* Ulp. *lib.* 3. *ad l.* Jul. et Pap.

Tamen, « si ab hostibus patronus captus esse proponatur, vereor (2) ne possit ista connubium habere nubendo; quemadmodum haberet, si mortuus esset. Et qui Juliani sententiam probant, dicerent non habituram connubium (3). Putat enim Julianus du-

(1) Intellige senatusconsultum cujus mentio fit in *instit. lib.* 3. *tit.* 9. *de assign. libert.* §. *fin.*

(2) Modestus decidendi modus jurisconsultis familiaris.

(3) Etsi enim captivus, si consideretur ut captivus, non possit videri *durare patronus*; quum is qui servus hostium est, nulla jura habere possit;

voir si le patron est véritablement patron ; ce qu'il faut admettre dans l'individu qui a acheté l'esclave de ses propres deniers, encore qu'il l'ait achetée sous la condition de l'affranchir. Il en serait autrement si on lui avait donné gratuitement cette femme esclave sous cette condition.

XXVII. « Il y a lieu de douter que celui qui aurait épousé une affranchie commune eût ce droit. Suivant Javolenus, il ne l'aurait pas, cette affranchie n'étant pas proprement la sienne, puisqu'elle est également la propriété d'un autre. Divers jurisconsultes ont pensé le contraire ; par la raison qu'on ne peut pas dire qu'elle ne soit pas son affranchie, bien qu'elle soit aussi celle d'un autre ; opinion que la plupart des jurisconsultes ont adoptée et avec raison ».

« Certainement, si un fils de famille militaire a affranchi une esclave faisant partie de son pécule, nous ne pouvons pas douter qu'il n'ait ce droit, puisqu'il est son patron, suivant les constitutions des princes ; toutefois son père ne l'a pas ».

« D'après l'esprit de la loi, on donne au fils du patron les mêmes droits que son père doit avoir sur l'affranchie de son père ».

» Et il faut dire la même chose si l'affranchie de deux patrons a été épousée par le fils de l'un d'eux du vivant de l'autre ».

Cependant ce que nous avons dit du fils du patron est susceptible d'exception. « Si l'affranchie a été assignée à un des fils du patron, et qu'un autre l'ait épousée, ce dernier n'a pas à cet égard les mêmes droits que le patron ; car le sénatus-consulte (1) donne tous les droits sur les affranchis assignés, à celui à qui le père les a assignés ».

XXVIII. Nous avons vu quel patron ou fils de patron peut empêcher l'affranchie qu'il avait épousée, et qui l'a quitté, d'en épouser un autre. Voyons maintenant combien dure ce droit.

« La loi dit, *tant que le patron persistera à la vouloir pour femme*. Il doit donc, pour conserver ce droit, continuer de la vouloir pour femme, et d'être patron. Si donc il cesse ou d'être patron, ou de vouloir la retenir pour femme, il cesse aussi d'avoir droit au bénéfice de la loi ».

Toutefois « si ce patron a été pris par les ennemis, je crains bien (2) qu'il n'en soit comme s'il était mort, par rapport au mariage qu'elle contracterait ; et ceux qui adopteraient le sentiment de Julien, diraient que ce mariage serait nul(3) ; en effet, suivant Julien,

---

(1) Ce qui s'entend du sénatus-consulte dont il est fait mention dans les *institutes*, au titre qui traite *de l'assignation des affranchis*, §. *fin*.

(2) Manière modeste de décider, qui était familière aux anciens jurisconsultes.

(3) Car quoique le captif considéré comme tel, ne puisse pas conserver l'état de patron, puisque celui qui est esclave des ennemis ne peut conserver

rare ejus libertæ matrimonium, etiam in captivitate, propter patroni reverentiam. Certe, si in aliam servitutem patronus sit deductus, procul dubio dissolutum esset matrimonium ». *l.* 45. §. 6. Ulp. *lib.* 3. *ad l.* Jul. et Pap.

Quando autem invitus patronus dicitur, et invitus esse desinit?

« Deinde ait lex : *Invito patrono.* Invitum accipere debemus eum qui non consensit ad divortium. Idcirco nec a furioso divertendo solvit se hujus legis necessitate, nec si ab ignorante diverterit. Rectius enim hic invitus dicitur, quam qui dissensit ». *d. l.* 45. §. 5.

Cæterum, non requiritur expressus consensus ad divortium. Enimvero « illud rectissime placuit, qualiquali voluntate intelligi possit patronus animum habere desiisse, quasi in uxorem finiri hujus legis beneficium. Proinde quum patronus rerum amotarum cum liberta, quæ ab invito eo diverterat, vellet experiri : imperator noster cum divo patre suo rescripsit, *intelligi* eum hoc ipso nolle nuptam sibi, qui eam actionem, vel aliam importet, quæ non solet, nisi ex divortio oriri. Quare, si accusare eam adulterii cœperit, vel alio crimine postulare, quod uxori nemo objicit, magis est ut diremptum sit matrimonium. Etenim meminisse oportet ideo adimi cum alio connubium, quia patronus sibi nuptam cupit. Ubicumque igitur vel tenuis intellectus videri potest nolentis nuptam, dicendum est jam incipere libertæ cum alio esse connubium. Proinde, si patronus sibi despouderit aliam, vel destinaverit, vel matrimonium alterius appetierit, credendus est nolle hanc nuptam. Et, si concubinam sibi adhibuerit, idem erit probandum (1) ». *sup. d. l.* 11. §. 2. *ff.* 24. 2. *de divort.* Ulp. *lib.* 3. *ad. l.* Jul. et Pap.

Jus quo liberta, quæ a patrono invito divertit, prohibetur alteri nubere, confirmavit Justinianus Nov. XXII, cap. 27.

XXIX. Quæcumque diximus de liberta patroni uxore, trahenda sunt ad libertam patroni concubinam.

Hinc, quum quidam dixisset : « Quæ in concubinatu est, ab invito patrono poterit discedere, et alteri se aut in matrimonium, ut in concubinatum dare :

Ulpianus notat : « Ego quidem probo in concubina, adimen-

---

tamen propter spem postliminii, jus patronatus non est extinctum : adeoque nondum remotum est impedimentum quod obstat connubio hujus libertæ.

(1) Ei enim, qui uxorem haberet, nefas est habere concubinam.

le mariage de cette affranchie subsiste toujours, malgré la captivité du patron, à cause du respect qu'elle lui doit. Cependant si ce patron était réduit à un autre genre de servitude, il n'est pas douteux que son mariage serait dissous ».

Mais, quand la femme du patron est-elle donc censée l'avoir quitté malgré lui, et quand n'est-elle pas censée l'avoir quitté malgré lui?

« La loi dit ensuite, *malgré le patron*. Nous entendons qu'elle l'a quitté malgré lui, lorsqu'il n'a pas consenti au divorce. C'est pourquoi, si elle s'en est séparée à son insu, ou parce quil avait été atteint de folie, elle est toujours dans le cas de la loi, et même bien plus encore que s'il se fût opposé au divorce ».

Au reste, il n'est pas nécessaire que le consentement du divorce soit exprimé. En effet, « il a été très-sagement décidé qu'un patron pouvait, par une manifestation quelconque de sa volonté, renoncer au bénéfice de cette loi; et notre empereur et son père disent dans un rescrit, « qu'un patron qui voulait actionnner l'affranchie qu'il avait épousée, pour recouvrer les choses qu'elle lui avait enlevées en quittant sa maison, est censé avoir renoncé aux droits de l'avoir pour femme, en intentant cette action ou tout autre qui suppose le divorce. C'est pourquoi, s'il l'a accusée d'adultère, ou de quelqu'autre crime dont un mari n'accuse pas sa femme, leur mariage est censé dissous; car on doit se souvenir qué le patron ne peut faire rompre le mariage contracté avec un autre, qu'autant qu'il veut la conserver pour femme; c'est pourquoi, toutes les fois qu'il y a lieu de croire qu'il ne la veut plus pour telle, il faut dire que le mariage contracté avec une autre, doit être maintenu. Si donc un patron a recherché une autre femme en mariage, ou s'est fiancé avec une autre, l'on doit croire qu'il ne la veut plus pour femme. Il faut, à plus forte raison, appliquer le même principe, s'il a pris une concubine (1) ».

Le droit en vertu duquel une affranchie qui a quitté la maison du patron qui l'avait épousée, ne peut pas contracter un nouveau mariage malgré lui, a été confirmé par Justinien.

XXIX. Ce que nous avons dit de l'affranchie qui a épousé son patron, est pareillement applicable à celle qu'il a prise pour concubine.

C'est pourquoi un certain jurisconsulte ayant dit « que celle qui vivait en concubinage avec son patron, pouvait le quitter malgré lui pour épouser une autre personne, ou même pour vivre en concubinage avec un autre ».

Remarque d'Ulpien : « Et moi je pense que le mariage doit lui

aucun droit; cependant son droit de patronage n'était pas éteint à cause du droit de retour, et par conséquent la raison qui l'empêchait d'épouser cette affranchie, subsistait toujours.

(1) Parce qu'il n'était pas permis à celui qui avait une femme d'avoir une concubine.

dum ei connubium, si patronum invitum deserat; quippe quum honestius sit patrono libertam concubinam, quam matremfamilias habere ». *l.* 1. *ff.* 25. 7. *de concub.* Ulp. *lib.* 2. *ad l.* Jul. et Papiam.

Non sunt autem trahenda quæ diximus ad eam libertam, quam patronus contra leges accepit.

V. G. « si ignominiosam libertam suam patronus uxorem duxerit, placet, quia contra legem maritus sit, non habere eum hoc legis beneficium ». *l.* 48. §. 1. Terentius-Clemens, *lib.* 8. *ad l.* Jul. et Pap.

Denique « hoc caput ad nuptam tantùm libertam pertinet; ad sponsam non pertinet. Et ideo, invito patrono, nuntium sponsa liberta si miserit, cum alio connubium habet ». *l.* 45. §. 4. Ulp. *lib.* 3. *ad l.* Jul. et Pap.

SECTIO III.

De iis personis quæ invicem nuptias contrahere non possunt.

Jure Pandectarum quinque sunt causæ ex quibus nuptias invicem contrahere vir et mulier non poterant; cognatio, affinitas, publica honestas, potestas, item certa dignitatis inæqualitas.

Sextam causam addiderunt Arcadius et Honorius (*l.* 6. *cod.* 1. 9. *Judæis, et l.* 5. *cod. ad leg.* Jul. *de adult.*), petitam ex diversitate religionis; prohibent quippe hisce legibus sub pœna adulterii, ne Judæus christianam uxorem ducat, aut christiana judæo nuberet. De hac causa nil amplius dicemus: cæteræ fusius discutiendæ.

ARTICULUS I.

De cognatione.

XXX. Ex causa cognationis « nuptiæ consistere non possunt inter eas personas quæ in numero parentum liberorumve sunt; sive proximi, sive ulterioris gradus sint, usque ad infinitum ». *l.* 53. Gaius, *lib.* 11. *ad ed. prov.*

Prohibentur etiam in secundo et tertio gradu lineæ transversæ.

Permissæ tamen sunt sub imperatore Claudio inter patruum et fratris filiam, senatusconsulto cujus meminit Suetonius in *Claudio*, n. 26. Sed quum in favorem demum ipsius Claudii, qui Agrippinam Germanici fratris sui filiam misere deperibat, data fuerit venia talium conjugiorum *quæ ad id tempus incesta habebantur;* et *non repertis* (ut pergit Suetonius), *qui sequerentur exemplum :* mirum non est quod hujus senatusconsulti venia nunquam porrecta fuerit ad sororis filiam. Hinc ita Ulpianus :

être interdit, si elle a quitté son patron malgré lui, parce que l'honneur d'un patron a moins à souffrir de prendre une affranchie pour concubine que de l'avoir pour femme ».

Toutefois ce que nous avons dit n'est point applicable à une affranchie, que son patron a prise pour femme, contre les lois.

Par exemple, « si un patron a pris pour femme une affranchie infâme, les lois ne reconnaissent pas son mariage, parce que les lois réprouvent, d'ailleurs, un tel mariage ».

Enfin « ce chef de loi n'est relatif qu'à l'affranchie qui a été mariée, et ne l'est point à celle qui a été fiancée : ainsi une affranchie fiancée avec son patron peut en épouser un autre, après lui avoir dénoncé sa renonciation à ses fiançailles ».

SECTION III.

Des personnes qui ne peuvent pas contracter mariage entre elles.

Par le droit des Pandectes, cinq causes s'opposaient à ce qu'un homme et une femme pussent contracter mariage entre eux, la parenté, l'affinité, l'honnêteté publique, la puissance et une certaine inégalité de condition.

Arcadius et Honorius *dans la loi* 6. *au cod. sur les Juifs, et dans la loi* 5, *en interprétation de la loi Julia* sur les adultes, ajoutèrent une sixième cause, tirée de la différence de religion. Ils défendent, dis-je, par ces lois, à un chrétien d'épouser une femme juive, et réciproquement, sous peine d'adultère. Nous n'en dirons pas davantage sur ce sixième empêchement du mariage; mais nous allons traiter plus amplement les autres.

ARTICLE I.

De la parenté.

XXX. A raison de la parenté, « le mariage ne peut pas exister entre les personnes qui se trouvent dans la ligne directe des ascendans ou descendans, à quelque degré que ce puisse être ».

Il ne peut pas avoir lieu non plus entre les collatéraux au second ou au troisième degré.

Cependant il fut permis, sous l'empereur Claude, à un oncle paternel d'épouser la fille de son frère, par un sénatus-consulte dont parle Suétone dans la vie de ce même Claude, n°. 26; mais de tels mariages n'ayant été permis qu'en faveur de cet empereur, et à cause d'Agrippine, fille de Germanicus son frère, pour laquelle il avait conçu un amour violent; mariages qui jusqu'alors avaient été regardés comme incestueux, le même Suétone rapporte qu'il ne se trouva personne qui suivît cet exemple; il n'est

« Inter cognatos autem ex transverso gradu olim quidem usque ad quartum gradum (1) matrimonia contrahi non poterant : nunc autem etiam ex tertio gradu licet uxorem ducere; sed tantum fratris filiam, non etiam sororis filiam, nec amitam, vel materteram, quamvis eodem gradu (2) sint ». Ulp. *fragm. tit.* 5. §. 6.

Pariter Paulus : « Inter parentes et liberos jure civili matrimonia contrahi non possunt. Nec filiam sororis aut neptem ducere possumus ». Paul. *sentent. lib.* 2. *tit.* 19. §. 10 *et* 11.

Hoc tamen connubii jus cum fratris filia, quamvis eo, quo diximus, modo introductum, durasse videtur usque ad Constantinum (3), qui eas nuptias interdixit. *l.* 1. *cod. Th.* 3. 12. *de incest. nupt.*

XXXI. In quarto gradu transversæ lineæ permittuntur nuptiæ jure Pandectarum. Varium tamen postea de ea re jus fuit sub imperatoribus christianis. Sed tandem, ex postrema constitutione Arcadii et Honorii (qui eas ipsi, vivente D. Ambrosio, sub gravissimis pœnis inhibuerant), permissæ sunt in eo gradu nuptiæ. *l.* 19. *cod.* 5. 4. *de nupt.*

Ita autem in eo gradu permittuntur, nisi alter cognatorum alteri sit parentis loco.

Hinc, sicut « amitam quoque et materteram, item magnam quoque amitam, et materteram magnam prohibemur uxorem ducere, quamvis magna amita et matertera quarto gradu sint ». *l.* 17. §. 2. Gaius, *lib.* 11. *ad ed. prov.*

Hinc « et sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum ». *l.* 39. Paul. *lib.* 6. *ad Plaut.*

---

(1) Exclusive.

(2) Hæc est hujus textus germana lectio, quam male emendare tentavit Cujacius in not. ad hunc textum : et ipse sententiam mutavit *observ.* 13. 16.

(3) Nec obstat quod apud Caium legitur *fratris quoque et sororis filiam uxorem ducere non licet.* Hic enim textus ab Aniano interpolatus est.

Nec obstat pariter constitutio Diocletiani et Maximiani : *nemini liceat contrahere matrimonium cum filia, nepte, vel pronepte ; itemque cum matre avia, vel proavia et ex latere amita ac matertera, sorore sororis filia et ex ea nepte*, præterea fratris tui filia, et ex ea nepte : *itemque ex affinitus ; prævigna, noverca, nuru, socru, cæterisque quæ jure antiquo prohibentur ; a quibus cunctos volumus se abstinere.* (*l.* 17. *cod.* 5. 4. *de nupt.*) Hinc enim phrasim *præterea fratris tui filia, et ex ea nepte*, a Triboniano interpolatam liquet ex *tit. de incest. nupt.* apud pariatorem *collat. leg. mos et Rom. tit.* 6. ubi hæc constitutio sine hac phrasi refertur.

donc pas étonnant que cette permission ne se soit pas étendue à la fille de la sœur. C'est pourquoi Ulpien dit :

« On ne pouvait pas autrefois contracter mariage entre parens en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré (1) ; mais à présent on le permet au troisième, seulement à la vérité entre l'oncle et la fille du frère, et non celle de la sœur, non plus qu'entre la sœur du père et de la mère et leurs neveux, encore qu'ils soient au même degré (2) ».

Paul dit également : « Le droit civil défend le mariage entre les pères et leurs enfans, nous ne pouvons pas même épouser la fille de notre sœur ni sa petite-fille ».

Cependant ce droit de contracter mariage avec la fille de son frère, quoique introduit comme nous l'avons dit ci-dessus, paraît avoir existé jusqu'à Constantin qui l'abrogea (3).

XXXI. Le mariage est permis au quatrième degré en ligne collatérale, par le droit des Pandectes ; mais ce droit varia dans la suite, sous les empereurs chrétiens, et ce fut enfin par la dernière constitution d'Arcadius et Honorius (qui l'avait défendu, sous les peines les plus graves, du vivant de Saint Ambroise), que le mariage fut permis entre les parens de ce degré.

Mais il n'est permis à ce degré qu'autant que l'un des cognats ne se trouve pas remplacer l'autre parent dans la ligne directe.

C'est pourquoi, comme « nous ne pouvons pas épouser notre tante, ou grand'tante paternelle ou maternelle, encore qu'elles soient au quatrième degré ».

« Je ne peux pas non plus épouser l'arrière-petite-fille de ma sœur, parce que je suis au lieu et place de son parent en ligne directe ».

---

(1) Exclusivement.

(2) Telle est la véritable leçon de ce texte, que Cujas a mal-à-propos tenté de corriger dans ses notes sur ce même texte, correction dont-il a reconnu lui-même l'inutilité.

(3) Nonobstant ce qu'on dit dans Caius, qu'il est pareillement défendu d'épouser la fille de son frère ou de sa sœur ; ce qui a été interpolé par Anianus.

Nonobstant également ce que dit une constitution de Dioclétien et Maximien, qu'il n'est permis à personne de contracter mariage avec sa fille, sa petite-fille, ou son arrière-petite-fille ; avec sa mère, son aïeule ou sa bisaïeule ; sa tante du côté paternel ou maternel ; la fille de sa sœur et sa petite-fille, *la fille de son frère ou sa petite-fille* ; la fille de sa belle-mère, la veuve de son père, celle de son fils, sa belle-mère elle-même, et autres qu'il était défendu d'épouser par l'ancien droit, et avec lesquels nous défendons aussi de contracter mariage ; car Tribonien a interpolé ces mots, la fille de son frère et sa petite-fille, comme le prouve le titre *des noces incestueuses*, dans Pariator, *qui a comparé les lois de Moïse et de Rome*, *tit.* 6, où cette loi est rapportée sans cette phrase.

XXXII. « Et nihil interest ex justis nuptiis cognatio descendat; an vero non. Nam et vulgo quæsitam sororem quis vetatur uxorem ducere ». *l.* 54. Scævola, *lib.* 1. *regul.*

« Serviles quoque cognationes in hoc jure observandæ sunt. Igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem. Tantumdem juris est in sorore, et sororis filia. Idem e contrario dicendum est, ut pater filiam non possit ducere, si ex servitute manumissi sint, etsi dubitetur patrem eum esse. Unde nec vulgo quæsitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere, quoniam *in contrahendis matrimoniis*, *naturale jus et pudor inspiciendus est.* Contra pudorem est autem, filiam uxorem suam ducere ». *l.* 14. §. 2. *lib.* 35. *ad Sab.*

Item Pomponius : « Libertinus libertinam matrem, aut sororem, uxorem ducere non potest, quia hoc jus moribus (1), non legibus introductum est ». *l.* 8. Pomp. *lib.* 5. *ad Sab.*

XXXIII. Cognatio etiam mere civilis impedimento est nuptiis. Hinc Gaius : « Utique autem amitam, et amitam magnam prohibemur uxorem ducere, etsi per adoptionem nobis conjunctæ sint ». *l.* 17. §. 2. *v. fin.*

« Quinetiam, nefas existimatus eam quoque uxorem ducere, quæ per adoptionem filia neptisve esse cœperit ».

« In tantum ut, etsi per emancipationem adoptio dissoluta sit, idem juris maneat (2) ». *l.* 55. Gaius, *lib.* 11. *ad ed. prov.*

In collaterali autem linea, si per emancipationem dissoluta sit hæc cognatio quæ ex adoptione procedit, non impediuntur nuptiæ.

Hinc idem Gaius : « Per adoptionem quæsita fraternitas eo usque impedit nuptias, donec manet adoptio. Ideoque eam, quam pater meus adoptavit et emancipavit, potero uxorem ducere. Æque et, si me emancipato, illam in potestatem retinuerit, poterimus jungi matrimonio ». *l.* 17. Gaius, *lib.* 11. *ad ed. prov.*

« Itaque volenti generum adoptare suadetur ut filiam emancipet : similiter suadetur ei, qui nurum velit adoptare, ut emancipet filium ». *d. l.* 17. §. 1.

Qui autem per adoptionem cognati intelligi debeant, ita docet Ulpianus : « Adoptivæ sororis filiam possum uxorem ducere, cognata enim mea non est filia ejus; quia *avunculus nemo fit per adoptionem*; et eæ demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quæ legitimæ essent (id est) quæ agnatorum jus haberent. Pari ratione, et sororem patris mei adoptivi possum ducere, si non fuit eodem patre nata (3) ». *l.* 12. §. 4. Ulp. *lib.* 26. *ad Sab.*

---

(1) *Mores* hic accipe, jus gentium; jus quod apud omnes gentes custoditur.

(2) Nulla quidem post adoptionem remanet cognatio : verum talis cognationis præteritæ memoria sufficit ad impediendas nuptias.

(3) Hic Ulpianus solum summum jus attendit. Cæterum hæ nuptiæ, etsi

XXXII. « Et il importe peu que la parenté provienne d'un mariage légitime ou non légitime ; car on ne peut pas épouser sa sœur naturelle ».

« Le droit veut que cette règle soit pareillement observée entre les parens d'une condition servile. C'est pourquoi un affranchi ne peut pas épouser sa mère, ni sa sœur, ni la fille de sa sœur. Le même principe est applicable au père et à la fille, s'ils ont été affranchis, quand il serait douteux que la fille fût la sienne. C'est pourquoi le père naturel ne peut pas épouser sa fille bâtarde, parce que, par rapport au mariage, il faut considérer le droit naturel et les bienséances, et qu'il est contre les bienséances qu'un père épouse sa fille ».

Pomponius dit aussi « qu'un affranchi ne peut prendre pour épouse ni sa mère ni sa sœur affranchie comme lui, cet usage (1) n'ayant point été autorisé par les lois ».

XXXIII. La parenté purement civile est aussi un empêchement au mariage. C'est pourquoi Gaïus dit : « Nous ne pouvons pas épouser notre tante ou grand'tante, bien qu'elle ne nous soit parente qu'à cause de notre adoption ».

Et même nous regardons comme illicite et criminel d'épouser celle qui est devenue, par adoption, notre petite-fille ou notre fille ».

« Tellement que cet empêchement subsiste, lors-même que l'émancipation a fait cesser l'effet de l'adoption (2) ».

Toutefois en ligne collatérale, l'adoption ayant cessé par l'émancipation, l'alliance qui en résultait cesse d'être un empêchement au mariage.

C'est pourquoi Gaïus dit : « On peut épouser sa sœur adoptive lorsque l'adoption a cessé, et par conséquent je peux épouser celle que mon père avait adoptée, et qu'il a ensuite émancipée ; et il en sera de même s'il l'a retenue sous sa puissance, après m'avoir émancipé ».

« C'est pourquoi on conseille à celui qui veut adopter son gendre, d'émanciper sa fille, et à celui qui veut adopter sa bru, d'émanciper son fils ».

Ulpien nous apprend quels sont ceux qui sont censés parens par adoption. « Je peux, dit-il, épouser la fille de ma sœur adoptive, car sa fille n'est pas ma parente, puisqu'il n'y a point d'oncle par adoption, et qu'on ne contracte par adoption que la parenté qui serait légitime, c'est-à-dire, qui conférerait le droit d'agnat. Par la même raison, je puis épouser la sœur de mon père adoptif, si elle n'est pas née du même père (3) ».

---

(1) Par *mores* on entend ici le droit des gens, ou qu'observent toutes les nations.

(2) Il n'y a plus de parenté après l'adoption ; mais l'ancienne parenté suffit pour former un empêchement au mariage.

(3) Ulpien ne considère ici que le droit strict. Quoique ce mariage soit

ARTICULUS II.

De affinitate.

XXXIV. Est affinitas necessitudo quæ intercedit inter unum e conjugibus, et alterius conjugis cognatos.

Hac affinitatis ratione, connubium non est inter vitricum novercamve, et privignos aut privignas; inter socerum et nurum, aut socrum et generum.

Igitur, « nunc videamus quomodo noverca, et privigna, et socrus et nurus intelligantur, ut sciamus quas non liceat ducere. Quidam novercam per se patris uxorem, et nurum filii uxorem, et privignam uxoris ex alio marito filiam intelligunt. Sed quod ad hanc causam, verius est nec avi uxorem, nec proavi duci posse. Duas ergo, vel plures novercas ducere non poterit. Non mirum: nam et is qui adoptivus est, nec naturalis patris, nec adoptivi uxorem ducere potest. Sed et si plures uxores pater habuerit, nullam earum ducere possum ».

« Itaque *socrus* appellatione, non tantum uxoris meæ mater, sed et avia et proavia intelligitur, ut nullam earum ducere possim ».

« *Nurus* quoque appellatione, non tantum filii uxor, sed et nepotis et pronepotis continetur; licet quidam has *pronurus* appellent ».

« *Privigna* quoque non solum ea mihi intelligitur quæ uxoris meæ filia est; sed et neptis et proneptis, ut nullam earum ducere possim ». *l.* 14. §. 4. Paul. *lib.* 35. *ad ed.*

Item, « Aristo respondit privignæ filiam non magis uxorem duci posse, quam ipsam privignam ». *l.* 40. Pompon. *lib.* 4. *ex Plaut.*

« Hos itaque inter se, quod affinitatis causa parentium liberorumque loco habentur, matrimonio copulari nefas est ». *l.* 4. §. 7. *ff.* 38. 10. *de gradib. et affin.* Modest. *lib.* 12. *Pandectarum.*

XXXV. Affinitatis impedimentum ad lineam collateralem porrexerunt Valentinianus, Theod. et Arcad. « Fratris uxorem ducendi, vel duabus sororibus conjungendi, penitus licentiam summovemus; nec dissoluto quocumque modo conjugio ». *l.* 5. *cod.* 5. 5. *de incest. nupt.*

XXXVI. Nec sola quæ ex justis nuptiis orta est affinitas adimit connubium.

1°. Idem « enim quod in servilibus cognationibus constitutum est, etiam in servilibus affinitatibus servandum est, veluti ut eam,

jure summo permissæ, tamen publicæ honestatis ratione prohibentur; infra, *n.* 38.

ARTICLE II.

De l'affinité.

XXXIV. L'affinité est l'alliance que contracte un des époux avec les cognats de l'autre.

C'est à raison de cette affinité que le mariage est interdit entre le beau-père et la belle-mère, le beau-fils et la belle-fille, le beau-père et sa bru, ou la belle-mère et son gendre.

C'est pourquoi, « pour savoir à qui le mariage est interdit, voyons quels sont ceux qu'il faut considérer comme belle-mère, belle-fille, beau-père et bru. Quelques jurisconsultes entendent par belle-mère, la femme du père, par bru, la femme du fils, et par belle-fille, la fille de la femme, issue d'un autre mari. Mais par rapport à la matière que nous traitons, le mieux est de dire qu'on ne peut épouser ni la femme de son grand-père, ni celle de son bisaïeul. Il y a donc deux belles-mères qu'on ne peut épouser, et même un plus grand nombre. Ce qui n'est pas étonnant, puisque le fils adoptif ne peut épouser ni la femme de son père naturel, ni celle de son père adoptif, et que si mon père a eu plusieurs femmes, je ne pourrai en épouser aucune ».

« Ainsi il faut entendre par *belle-mère* non-seulement la mère de ma femme, mais encore son aïeule et sa bisaïeule, de manière que je ne pourrai épouser aucune d'elles ».

« La dénomination de *bru* comprend aussi non-seulement la femme du fils, mais encore celle du petit-fils et de l'arrière-petit-fils, bien que celle-ci ait un nom qui lui est propre ».

« Le mot *belle-fille* comprend aussi non-seulement la fille de ma femme, mais encore sa petite-fille et son arrière-petite-fille, que je ne peux pas épouser ».

« Aristo a répondu que je ne pouvais pas contracter mariage avec la fille de ma belle-fille, non plus qu'avec ma belle-fille elle-même ».

« Il n'est donc pas permis à ces personnes de s'unir entre elles par mariage, à cause de leur affinité, assimilée à celle des descendans en ligne directe ».

XXXV. Valentinien, Théodose et Arcade étendirent l'empêchement d'affinité à une ligne collatérale : « Nous défendons absolument d'épouser la femme de son frère, ou les deux sœurs, de quelque manière que leur mariage ait été dissous ».

XXXVI. Il n'est pas nécessaire que l'affinité procède d'un mariage légitime pour qu'elle soit un empêchement.

Car, 1°. « ce qui s'observe par rapport à la parenté des esclaves, doit s'observer également par rapport à leur alliance d'affinité.

---

permis par le droit strict, il est cependant défendu par la raison de l'honnêteté ou morale publique. Voy. ci-après, *n.* 38.

quæ in contubernio patris fuerit, quasi novercam non possim ducere; et contra eam, quæ in contubernio filii fuerit, patrem quasi nurum non ducere: æque nec matrem ejus, quam quis in servitute uxorem habuit, quasi socrum. Quum enim cognatio servilis intelligitur, quare non et affinitas intelligatur? Sed in re dubia certius et modestius est hujusmodi nuptiis abstinere ». *l.* 14. §. 3. Paul. *lib.* 35. *ad ed.*

2°. Ergo et ex concubinatu intelligetur nasci affinitas. Unde « liberi concubinas parentum suorum uxores ducere non possunt; quia minus religiosam et probabilem rem facere videntur: qui, si contra hoc fecerint, crimen stupri committunt ». *l.* 4. *cod.* 5. 4. *de nupt.* Alexander.

XXXVII. Nulla autem affinitas est inter comprivignos, ut ex ipsa affinitatis definitione liquet. Igitur « inter privignos contrahi nuptiæ possunt, etsi fratrem communem ex novo parentum matrimonio susceptum habeant ». *l.* 34. §. 2. Papin. *lib.* 4.

ARTICULUS III.

De publica honestate.

XXXVIII. Etiam ex causa publicæ honestatis interdicuntur nuptiæ. Nam « *semper* in conjunctionibus, non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit ». *l.* 42. *hic, et l.* 1. 97. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Modest. *lib. sing. de rit. nupt.*

Et « *non omne* quod licet, honestum est ». *l.* 144. *d. t. de reg. jur.* Paul. *lib.* 62. *ad ed.*

Ex hac causa prohibentur nuptiæ inter eas personas, quæ (si juris definitiones spectentur) nullo quidem inter se cognationis aut affinitatis vinculo fuerunt junctæ; quas tamen hac in re pro cognatis aut affinibus haberi pudor naturalis jubet.

Sic « patris adoptivi mei matrem (1), aut materteram (2), aut

(1) Quamvis *patris adoptivi mei mater*, mihi aviæ loco non sit. (*l.* 23. *ff. de adopt.* quam vid. supra, *lib.* 1. *d. t.* 7. *n.* 26.)

(2) *At*, inquies, *matertera patris mei adoptivi*, quamdam materteræ speciem adumbrare, et mihi quasi matris loco esse non magis videri potest, quam patris mei adoptivi soror uterina: hanc tamen mihi nubere posse docet Ulpianus in *l.* 12. §. 4. supra, *n.* 33. Hotomannus ut se expediat, delet hæc verba, *aut materteram*; sed nimis confidenter. Respondendum puto, Ulpianum in *d. l.* 12. §. 4. solam exactam cognationis notionem, quæ solos patris adoptivi agnatos, per adoptionem cognatos facit, et solum summum jus considerare; hoc jure patris mei adoptivi soror uterina aut matertera, imo et mater possunt mihi nubere; verum tales nuptias, quas jus summum permittere videtur, vetat publica honestas, quam hic in *l.* 55. §. 1. Gaius attendit, et quæ in nuptiis præcipue observatur: illa enim non solum justam cognationem, sed vel quamlibet cognationis umbram inter illas personas, quæ parentum et liberorum loco invicem videri possunt, in nuptiis abhorret.

Par exemple je ne peux pas épouser, si je suis esclave, la femme qui a été mariée à mon père esclave, parce qu'elle est ma belle-mère; et reciproquement un père esclave ne peut pas épouser la femme de son fils, parce qu'elle est sa bru; non plus que la mère de celle qu'il avait épousée en servitude, parce qu'elle est sa belle-mère; car si l'on considère la parenté entre esclaves, pourquoi n'avoir pas égard à leur affinité. Dans le doute, le plus certain est donc de s'abstenir de pareils mariages ».

2°. Le concubinage lui même est par conséquent censé produire une affinité. C'est pourquoi « le fils ne peut pas épouser la concubine de son père, ce serait en effet commettre une action irréligieuse et blâmable; et celui qui contrevient à cette régle se rend coupable du crime de fornication ».

XXXVII. Mais il n'existe point d'affinité entre les beaux-fils et belles-filles, comme l'indique la définition d'affinité. Ainsi « un beau-fils et une belle-fille peuvent s'épouser, encore qu'ils aient un frère commun du nouveau mariage de leurs parens ».

ARTICLE III.

De l'honnêteté publique.

XXXVIII. Il naît aussi de l'honnêteté publique un empêchement au mariage. Car « il faut toujours considérer dans les mariages, non-seulement ce qui est permis, mais encore ce qui est honnête ».

« Et tout ce qui est permis n'est pas honnête ».

Le mariage est défendu, pour cette raison, entre les personnes qui, suivant la définition du droit, n'étant à la vérité ni parens ni alliés, sont cependant par des raisons de décence publique considérés comme parens ou alliés.

C'est ainsi que « je ne peux pas épouser la mère (1) ni la tante (2)

---

(1) Quoique la mère de mon père adoptif ne me tienne pas lieu d'aïeule, d'après la *l.* 23. *ff. sur l'adoption*, rapportée ci-dessus, *liv.* 1. *d. tit. n.* 26.

(2) Mais, dira-t-on, la tante maternelle de mon père adoptif représente ma tante maternelle, et ne peut pas être censée avec plus de raison être devenue ma mère que la sœur utérine de mon père, laquelle je peux cependant épouser, comme l'enseigne Ulpien, *l.* 12. §. 4. ci-dessus, *n.* 33. Hotomann, pour se tirer de cet embarras, efface les mots *aut materteram*; mais un peu trop librement. Pour moi, je pense qu'il faut dire qu'Ulpien, dans cette loi 12, §. 4, ne considère que la parenté réelle par laquelle les seuls agnats du père adoptif deviennent ceux de l'adopté, et raisonne d'après le droit strict, suivant lequel je puis épouser la sœur utérine de mon père adoptif, ou sa tante paternelle, et même sa mère. Toutefois ces mariages, que permet le droit strict, sont prohibés par l'honnêteté publique qu'on observe principalement dans les mariages, et d'après laquelle raisonne Gaius, dans la loi 55., §. 1, parce qu'elle condamne ces mariages entre les personnes qui, en quelque sorte, se représentent réciproquement, comme père et enfans, et entre lesquelles elle établit une espèce de parenté.

neptem ex filio (1), uxorem ducere non possum ». *l.* 55. §. 1. Gaius, *lib.* 11. *ad ed. prov.*

Et hoc quidem indistincte obtinet in matre : ut patet ex l. 23. ff. 1. 7. *de adopt.*

Quoad materteram vero, aut neptem patris mei adoptivi, sic limita : « Scilicet si in familia ejus sim : alioquin emancipatus fuero ab eo, sine dubio nihil impedit nuptias (2); scilicet quia post emancipationem extraneus intelligor ». *d.* §. 1.

Quid de uxore? « Adoptivus filius (etiam) si emancipetur, eam quæ patris adoptivi uxor fuit, ducere non potest, quia novercæ locum habet ». *l.* 14. Paul. *lib.* 15. *ad ed.*

« Item si quis filium adoptaverit, uxorem ejusdem, quæ nurus loco est, ne quidem post emancipationem filii, ducere poterit, quoniam aliquando nurus ei fuit (3) ». *d. l.* 14. §. 1.

Quod « si qua mihi uxor fuit, deinde a me repudiata nupsit Scïo, quem ego postea adrogavi; non sunt nuptiæ incestæ (4) ». *l.* 12. Ulp. *lib.* 26. *ad Sab.*

XXXIX. Alia exempla sunt. Puta, « inter me et sponsam patris mei nuptiæ contrahi non possunt, quanquam noverca mea non proprie (5) dicatur ». *l.* 12. §. 1. Ulp. *lib.* 26. *ad Sab.*

« Sed, et per contrarium, sponsa mea patri meo nubere non poterit, quamvis nurus non proprie dicatur ». *d. l.* 12. §. 2.

Pari ratione, « item ejus matrem, quam sponsam habuit, non posse me uxorem ducere Augustus interpretatus est : fuisse enim eam socrum (6) ». *l.* 14. §. *fin.* Paul. *lib.* 35. *ad Sab.*

Item, « si uxor mea post divortium alii nupserit, et filiam sus-

(1) *Neptis ex filio patris mei adoptivi* mihi per adoptionem fit cognata, et instar fratris filiæ : verum tempore Gaii, ex constitutione Claudii, quum fratris filia erat connubium, supra *n.* 30. Quapropter puto legendum *ex filia* neptis ex filia patris mei adoptivi. Summo quidem jure, quod solos patris adoptivi agnatos mihi cognatos facit, non est mihi cognata : sed vel solam cognationis umbram, qua mihi videri potest esse instar sororis filiæ cum qua connubium non est, publica honestas jubet esse ejus nuptiis impedimento.

(2) Quum id de matertera sola, aut de nepte ex filia patris adoptivi intelligi possit, Cujacius putat vocem hanc *matrem*, quæ supra in principio hujus §. 1. legitur, male irrepsisse in textu.

(3) Proprie quidem, ex nuptiis duntaxat, non etiam ex adoptione contrahitur affinitas; verum vel has solas affinitatis umbras, publica honestas arcet a nuptiis.

(4) Nam quum Seius, postea demum quam illa desierat mea esse uxor, mihi filius esse cœperit, nunquam ei privignus fuit.

(5) Demum enim ex nuptiis, non ex sponsalibus contrahitur affinitas.

(6) Improprie scilicet; ut in superioribus exemplis.

de mon père adoptif, non plus que la fille de son fils (1) ».

Ce qui s'observe indistinctement pour la mère, comme on le voit par la *l.* 33. *ff. sur les adoptions.*

Mais pour la tante ou la petite-fille de mon père adoptif, ce principe souffre exception. « Par exemple, si je suis resté dans la famille de mon père, je ne pourrai épouser ni sa tante, ni sa petite-fille; mais s'il m'a émancipé, rien ne s'y oppose (2), mon émancipation m'ayant en effet rendu étranger à sa famille ».

« Par rapport à sa femme : « Un fils adoptif, même émancipé, ne peut pas épouser celle qui fut la femme de son père adoptif, parce qu'elle tient en quelque sorte la place de sa belle-mère ».

Et si un individu a adopté un fils, il ne peut pas épouser la femme de ce fils, bien qu'il l'ait émancipé, parce qu'elle fut sa bru (3) ».

Mais « si celle qui fut ma femme, et que j'ai répudiée, épouse Seius, et que j'adroge ce même Seius, leur mariage ne sera pas incestueux (4) ».

XXXIX. Il y en a d'autres exemples. C'est ainsi que « je ne puis pas m'unir à la fiancée de mon père, bien qu'elle n'ait pas été, proprement dit, ma belle-mère (5) ».

« Et réciproquement, mon père ne peut pas épouser ma fiancée, encore que proprement dit, elle n'ait pas été sa bru ».

« C'est par la même raison qu'Auguste a décidé que la mère de celle avec qui j'ai été fiancé avait été ma belle-mère (6), et que je ne pouvais pas la prendre pour femme ».

« Si ma femme en a épousé un autre, après avoir fait divorce

---

(1) La petite-fille de mon père adoptif par son fils, devenant ma parente par cette adoption, est, par rapport à moi, comme la fille de mon frère. Cependant au tems où vivait Gaius, la constitution de Claude permettait d'épouser la fille de son frère. Voy. ci-dessus, *n.* 30. C'est pourquoi je pense qu'il faut lire, la petite-fille, issue de sa fille, suivant le droit strict, par lequel les seuls agnats de mon père adoptif deviennent mes cognats, et d'après lequel elle ne m'est rien. Que d'ailleurs cette seule ombre de parenté qui la met à l'instar de fille de ma sœur que je ne peux pas épouser, suffit pour m'empêcher de contracter mariage avec elle, suivant l'honnêteté publique.

(2) Ce qui, ne peut s'entendre que de la seule tante maternelle, ou de la petite-fille par la fille du père adoptif, et alors, suivant Cujas, il faut croire que le mot *matrem*, qui ne se trouve pas au commencement de ce §. 1, s'est mal-à-propos glissé dans le texte.

(3) A la vérité le mariage seul, et non l'adoption, fait contracter alliance; mais l'honnêteté publique rejette même cette ombre d'alliance dans les mariages.

(4) Car Seius n'étant devenu mon fils qu'après qu'elle avait cessé d'être ma femme, n'a jamais été son beau-fils.

(5) Parce que l'affinité ne se contracte que par le mariage, et non par les fiançailles.

(6) C'est-à-dire, en quelque sorte, comme dans les exemples précédens.

ceperit, putat Julianus hanc quidem privignam non (1) esse, verum nuptiis ejus abstinendum ». *sup. d. l.* 12. §. 3.

Denique, « uxorem quondam privigni conjungi matrimonio vitrici non oportet : nec in matrimonium convenire novercam ejus, qui privignæ maritus fuit ». *l.* 15. Papin. *lib.* 4. *resp.*

XL. Ad causam quoque publicæ honestatis referri potest, quod inter patronam et libertum ejus connubium sit. Non enim decet libertum, qui patronæ suæ subditus esse debet, eam uxorem habere sibi subjectam.

Hinc Severus et Antoninus : « Libertum, qui patronam, seu patroni filiam, vel conjugem, vel neptem, vel proneptem uxorem ducere ausus est, apud competentem judicem accusare poteris, moribus temporum meorum congruentem sententiam daturum, quæ hujusmodi conjunctiones odiosas esse merito duxerunt ». *l.* 3. *cod.* 5. 4. *de nuptiis.*

Non solum autem liberto suo mulier prohibetur nubere, sed et « mulier liberto viri ac patroni sui mala ratione conjungitur ». *l.* 62. §. 1. Papin. *lib.* 4. *resp.*

Hæc tamen recipiunt limitationem : nam « si patrona tam ignobilis sit, ut ei honestæ sint vel (saltem) liberti sui nuptiæ, officio judicis super hoc cognoscentis hæ prohiberi non debent ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 34. *ad Sab.*

XLI. Regulariter quidem liberto patrona nubere non potest. Contra, vice versa, « uxorem libertam suam manumissori, si non sit ex his personis, quæ specialiter prohibentur (2), ducere non est interdictum. Et ex eo matrimonio justos patri filios nasci certissimum est ». *l.* 15. *cod.* 5. 4. *de nupt.* Dioclet. et Maxim.

Et quidem etiam alumnam suam, quam libertate donavit, potest quis uxorem ducere, ut definivit Justinianus. *l.* 26. *cod. d. tit.*

Vetuit autem ne quis eam mulierem, quam e sacro baptismate suscepisset, duceret. *d. l.* 26.

ARTICULUS IV.

De impedimento nuptiarum ex causa potestatis.

Ex hac causa prohibentur nuptiæ inter tutorem aut curatorem eorumve liberos, et pupillam vel adultam ; item inter eum qui gerit officium in provincia, et mulierem ejusdem provinciæ.

---

(1) Nunquam enim fuit filia uxoris meæ, quum post divortium sit suscepta.

(2) Ut senatores ; infra, *art.* 5.

avec moi, et qu'elle ait eu une fille de ce mariage, suivant Julien, cette fille n'est pas à la vérité ma belle-fille (1); je dois cependant m'abstenir de l'épouser ».

Enfin « il ne faut pas marier celle qui fut la femme du beau-fils avec le beau-père, ni la belle-mère avec le mari de la belle-fille ».

XL. L'honnêteté publique s'oppose encore à ce que le mariage puisse avoir lieu entre la patrone et son affranchi, parce qu'il ne convient pas qu'elle soit soumise comme femme à celui qui devait lui rester soumis comme affranchi.

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent: « Vous pourrez citer devant le juge compétent l'affranchi qui a osé épouser la femme de son patron, sa fille, sa petite-fille ou son arrière-petite-fille; et il rendra un jugement conforme aux mœurs de notre tems, qui ont justement déclaré odieuses de pareilles unions ».

Mais ce n'est pas seulement son propre affranchi qu'une patrone ne peut pas épouser. « Une femme ne peut pas même épouser l'affranchi de son mari, qui était aussi son patron ».

Ce qui souffre cependant exception; car « si une patrone se trouve d'une condition telle qu'elle puisse épouser son affranchi sans blesser l'honnêteté publique, le juge qui connaîtra de la cause ne doit pas l'en empêcher ».

XLI. Régulièrement une patrone ne peut pas épouser son affranchi; mais réciproquement « il n'est pas défendu à celui qui a affranchi une esclave de l'épouser, s'il n'est pas de la condition des personnes que concerne cette défense (2), et il est certain que les enfans nés de ce mariage sont légitimes ».

Celui qui a affranchi l'esclave qu'il avait élevée, peut même l'épouser, ainsi l'a décidé Justinien.

Mais Justinien a défendu d'épouser celle qu'on a tenue sur les fonds baptismaux.

ARTICLE IV.

De l'empêchement du mariage provenant de la puissance.

C'est cette cause qui empêche qu'un tuteur ou curateur, et leurs enfans, ne puissent contracter mariage avec celles qui sont ou ont été leurs pupilles; et même cette cause de puissance s'oppose encore à ce que celui qui exerce une charge dans une province, puisse épouser une femme de la même province.

---

(1) Puisqu'elle n'a jamais été la fille de ma femme, étant née après le divorce.

(2) Comme les sénateurs, ci-après, *art.* 5.

§. I. *De vetitis nuptiis inter tutorem et pupillam.*

XLII. « Tutor vel curator (1) adultam uxorem ducere non potest (2), nisi a patre desponsa destinatave, testamentove nominata conditione nuptiis, secuta fuerit ». *l.* 36. Paul. *lib.* 5. *quæst.*

Igitur « non est matrimonium, si tutor vel curator pupillam suam, intra vigesimum et sextum (3) annum non desponsam a patre, nec testamento destinatam, ducat uxorem, vel eam filio suo jungat: quo facto uterque infamatur, et pro dignitate pupillæ extra ordinem coercetur. Nec interest filius sui juris, an in patris potestate sit ». *d. l.* 66. Paul. *lib.* 2. *sent.*

Quinimo, « libertum, eumdemque tutorem pupillæ, eo quod in matrimonium collocata ipsi tutori suo, vel filio ejus est, senatus relegandum censuit ». *l.* 64. Callistr. *lib.* 2. *quæst.*

Dictis consonat quod rescribunt Dioclet. et Max.: « Si tutor, vel curator, pupillam, vel adultam quondam suam sibi, vel filio suo, nullo divino impetrato beneficio in matrimonio collocaverit, manet infamia contra eum, veluti confessum (4) de tutela; quia hujusmodi conjunctione fraudem administrationis tegere laboravit: et dos data per condictionem (5) repeti potest ». *l.* 7. *cod.* 5. 6. *de interd. matrim.*

Sed nec ignorantiæ in hac causa subvenitur. Enimvero, « senatusconsulti auctoritatem, quo inter pupillam et tutoris filium connubium saluberrime sublatum est, circumveniri rusticitatis et imperitiæ velamentis non oportet ». *l.* 1. *cod. d. tit.* Sever. et Anton.

---

(1) Hæc verba *vel curator* hic et in aliis legibus interpolavit Tribonianus. Nec enim jure Pandectarum sub curatoribus, sed sub perpetuis tutoribus fœminæ erant.

(2) Hoc constitutum videtur senatusconsulto sub Marco et Commodo; ut colligere est ex inscriptione legis 60. *h. tit.* quæ est infra, *n.* seq.; et diserte dicitur, in *l.* 67. §. 3. infra, *n.* 47.

(3) Scilicet non poterat eam ducere, quandiu ea poterat restitui in integrum adversus rationes tutelæ ipsi redditas. Annus autem utilis ad restitutionem jure Pandectarum competebat. Hinc tutor *intra annum* 26, non posse ducere dicitur jure Justinianeo, quum quadriennium ad restitutionem detur, hæc prohibitio durat usque ad annum 29.

(4) Videtur enim hoc facere ne, ut par est, rationes tutelæ reddat; adeoque confiteri se non probe tutelam gessisse.

(5) *Condictionem sine causa;* quia ubi nullæ sunt nuptiæ, dos esse non debet.

§. I. *De la défense de marier un tuteur avec sa pupille.*

XLII. Un tuteur ou curateur (1) ne peut pas épouser sa pupille (2), à moins qu'elle ne lui ait été fiancée par son père vivant, ou destinée par le testament de son père, ou qu'elle n'ait en l'épousant rempli une des conditions imposées par ce même testament ».

Ainsi « il n'y a point de mariage si un tuteur ou curateur a épousé sa pupille, ou l'a fait épouser à son fils avant qu'elle eût atteint sa vingt-sixième année (3), à moins qu'elle ne lui eût été fiancée par son père, ou destinée par testament; et si l'un ou l'autre l'ont épousée, ils seront déclarés infâmes, et punis selon la dignité de la pupille, peu important d'ailleurs que le fils fût ou ne fût pas sous la puissance de son père ».

Et même, « il y a un sénatus-cousulte qui soumet à la peine de la rélégation l'affranchi qui ayant été donné pour tuteur à la pupille, l'a épousée ou fait épouser à son fils ».

Ce qui s'accorde avec ce que disent Dioclétien et Maximien dans un rescrit, que « si un tuteur ou curateur a épousé ou fait épouser à son fils celle dont il a été le tuteur ou le curateur, sans permission du prince, il sera déclaré infâme, comme ayant fait l'aveu d'une gestion criminelle (4), parce qu'il a voulu par ce mariage couvrir la fraude de son administration, et alors il y aura lieu à intenter contre lui l'action en restitution de la dot qu'il avait constituée (5) ».

On ne subviendra pas même à son ignorance. En effet, « il ne faut pas permettre qu'on viole, sous prétexte d'ignorance, l'autorité du sénatus-consulte qui a si sagement prohibé le mariage entre une pupille et le fils de son tuteur ».

---

(1) Les mots *vel curator*, ont été interpolés ici et dans plusieurs lois, par Tribonien; car suivant le droit des Pandectes, les femmes n'étaient pas en curatelle, mais en tutelle perpétuelle.

(2) Ce droit paraît avoir été introduit par un sénatus-consulte rendu sous les empereurs Marc et Commode, comme on le voit par l'inscription de la loi 60, de ce titre, qui se trouve dans le numéro suivant, et comme le porte expressément la loi 67, §. 3, ci-après, *n.* 47.

(3) C'est-à-dire, qu'il ne pouvait pas l'épouser, tant qu'elle pouvait se faire restituer en entier contre le compte de tutelle qu'il lui avait rendu. Or, elle le pouvait pendant un an, suivant le droit des Pandectes. C'est pourquoi il est dit qu'il n'était pas permis au tuteur d'épouser sa pupille avant qu'elle eût atteint sa vingt-sixième année. Par le droit de Justinien, qui accordait à celle-ci quatre ans pour se faire restituer, la défense se prolongeait jusqu'à la vingt-neuvième année.

(4) Ce qui est censé devoir l'empêcher de rendre son compte de tutelle avec l'exactitude convenable; c'est pourquoi il est réputé, en le faisant, confesser sa mauvaise gestion dans la tutelle.

(5) Par l'action sans cause, parce que où il n'y a pas de mariage, il ne peut pas y avoir de dot.

XLIII. Quæritur jam quis tutor aut curator hac senatusconsulti prohibitione contineatur?

« Et si quis curator ventri bonisque datus sit, prohibitionem ejusdem senatusconsulti inducit; nam et hic debet rationem reddere. Nec spatium administrationis movere non debet; quia nec in tutore, nec curatore, discrimen majoris aut minoris temporis, quo in hujusmodi munere quis fuerit, habitum est ». *l.* 67. §. 4. Thriph. *lib.* 9. *disput.*

Item « si quis tutor quidem non sit (1), periculum tamen tutelæ ad eum pertineat, an sententia orationis contineatur (veluti si pupilla ab hostibus capta (2) fuerit, aut falsis allegationibus a tutela se excusaverit, ut ex sacris constitutionibus (3) periculum ad eum pertineat)? Dicendum est hos quoque ad senatusconsultum pertinere. Nam et hujusmodi periculum in numerum trium tutelarum computari comprobatum est ». *l.* 60. Paul. *lib. sing. ad orat.* D. Anton. et Comm.

Hoc tamen ita accipe, si principaliter ed eum pertineat periculum. « Sed si propter alterius personam periculum ad eum pervenit, videamus ne extra sententiam senatusconsulti sit: veluti si magistratus in tutelæ periculum incidit, vel fidejusserit quis pro tutore vel curatore; quia nec in numerum trium tutelarum hæc imputantur: Et consequens est hoc probare ». *d. l.* 60. §. 1.

« Quid ergo si honoris causa tutor datus sit; quatenus nec hujusmodi tutela in numerum computatur, numquid idem sit? Sed ratio in contrarium ducit; quod dictum est, et honorarium tutorem periculum solere pati, si male passus sit administrari tutelam ». *d. l.* 60. §. 2.

« Quin autem ille, qui quum datus est tutor, cessat in administratione, pertineat ad orationem, non est dubitandum; quia perinde tenetur ex sacris constitutionibus, atque si gessisset ». *d. l.* 60. §. 3.

« Quid ergo si, quum se vellet excusare aliquo titulo, nec in promptu probationes haberet, excusationis negotium fuerit dilatum, et inter moras pupilla adoleverit? An ad senatusconsultum pertineat? Quæstio in eo est, an et post pubertatem, officio finito, excusationem ejus recipi oporteat. Nam si recipitur, et excusaverit,

(1) Subtilitate juris inspecta

(2) Non est enim tutela, nisi civis in civem Romanum. Sed quum reversa, fictione postliminii intelligatur semper fuisse in civitate, videtur etiam semper fuisse in tutela.

(3) De qua re vid. infra, *lib.* 27. *tit.* 1. *excus. tut.*

XLIII. Voyons maintenant quels sont les tuteurs et curateurs auxquels est applicable ce sénatus-consulte.

« Si un individu a été fait curateur de l'enfant à naître et de ses biens, ce sénatus-consulte le concerne, comme comptable, et on ne doit pas avoir égard à la plus ou moins longue durée de son administration, aucune différence ne devant exister entre un tuteur ou un curateur qui a géré plus ou moins long-tems ».

Et « si un individu n'a pas été tuteur (1), mais garant de la gestion de la tutelle, est-il compris dans l'esprit du sénatus-consulte? Par exemple, si la pupille a été prise par les ennemis (2), ou s'il s'est fait dispenser de la tutelle sur des motifs faux, de manière que les pertes doivent refluer sur lui, conformément aux constitutions des princes (3), il faut dire qu'il est pareillement compris dans le sénatus-consulte; car les pertes de cette tutelle sont mises au nombre des périls des trois espèces de tutelles ».

Il n'en est cependant ainsi que dans le cas où il doit être responsable des périls de la tutelle comme principal obligé; « car, s'il n'en était passible que pour avoir cautionné un autre, comme un magistrat qui a encouru cette peine, ou comme celui qui se serait rendu garant du tuteur ou du curateur, on demande s'il serait encore compris dans l'esprit du sénatus-consulte; or, attendu qu'ils ne sont ni l'un ni l'autre compris au nombre de ceux qui doivent supporter les pertes des trois espèces de tutelles, il faut dire que le sénatus-consulte ne lui est pas applicable ».

Que faut-il décider à l'égard du tuteur honoraire? En sera-t-il de même, comme n'étant pas compris dans les trois espèces de tuteurs? La raison porte à penser le contraire, parce qu'un tuteur honoraire garantit ordinairement les pertes de la tutelle, s'il a souffert qu'elle fût mal administrée ».

« Que faut-il encore dire de celui qui, ayant été donné pour tuteur, a refusé d'administrer? Il ne faut pas douter qu'il ne soit compris dans le sénatus-consulte, puisque, daprès les constitutions des princes, il est tenu de la tutelle comme s'il l'eût gérée ».

« Que faut-il donc décider si le tuteur, voulant se faire exempter, et n'ayant pas recueilli les preuves et motifs de son exemption, l'affaire a traîné en longueur, pendant laquelle le pupille est devenu majeur? Est-il compris dans le sénatus-consulte? La question se réduit à savoir si la gestion de la tutelle étant terminée

(1) D'après la subtilité du droit.

(2) Car il n'y a de tutelle qu'entre des citoyens romains; mais comme, en vertu du droit de retour, cette pupille est censée n'avoir pas quitté la ville de Rome, elle est pareillement réputée avoir toujours été en tutelle.

(3) Sur quoi, voyez ci-après le *liv.* 27, au titre qui traite *de l'excuse des tuteurs.*

impune potest ducere : si vero non debeat recipi post officium finitum, non recte ducit. Et ait Papinianus, libro 5 Responsorum, officio finito excusationem recipi non oportere, et ideo exacti temporis periculum ad eum pertinere. Sed mihi hoc nequaquam placet : iniquum enim est, propter dilationem, quæ forte non dolo, sed quæ ex necessitate contingit non excusari : vel nuptias impediri, excusatione recepta ». *d. l.* 60. §. 4.

« Quid ergo si tutor datus provocavit, et postea heres ejus victus est? Præteriti temporis periculum præstare debet? An vero, si filius heres fuerit, et victus est, ad orationem pertineat? Et consequens est hoc probare (1), quoniam rationem debet reddere». *d. l.* 60. §. 8.

XLIV. Hactenus de tutore et curatore. Ita autem rescribunt Leo et Anthemius :

« Si quis, tutoris vel curatoris nomine usurpato, id est, pro tutore, seu curatore, negotiorumve gestore, res pupillæ administraverit, eamque sibi, filiove suo copulaverit, tales nuptias stare, et non ad exemplum tutorum infirmari sancimus; ne ex hujusmodi subtili vel maligno tractatu, matrimonia, seu proles ex his progenita, vel dos super his data vel promissa aliquam læsionem vel calumniam patiantur ». *l.* 8. *cod.* 5. 6. *de interd. matrim. inter pupill.*

XLV. Videndum etiam qui tutoris liberi hac senatusconsulti prohibitione contineantur.

« 1°. Senatusconsulto, quo cautum est ne tutor pupillam vel filio suo, vel sibi nuptum collocet, etiam nepos significatur ». *l.* 59. Paul. *lib. sing. de assignat. lib.*

2°. « Naturales liberi, licet in adoptionem dati fuerint, senatusconsulto continentur ». *d. l.* 60. §. 7.

3°. Quinetiam mere naturales liberi continentur. Hinc Philippus : « Libertinum, qui filio suo naturali, quem in servitute susceperat, postea manumisso, pupillam suam, eamdemque patroni sui filiam in matrimonio, collocavit, ad sententiam amplissimi ordinis, qui hujusmodi nuptiis interdicendum putavit, pertinere, dubitari non oportet ». *l.* 4. *cod.* 5. 6. *de inter. matrim.*

4°. Adoptivi etiam continentur, sed durante demum adoptione. « Quid ergo si adoptivus filius tutoris duxerit pupillam illicite, posteaque emancipatus fuerit? Credendum est de adoptivis emancipatis senatum non sensisse, quia post emancipationem in totum adoptivæ familiæ obliviscuntur ». *d. l.* 60. §. 6.

(1) Vid. infra, *n.* 48.

par la majorité du pupille, ce tuteur peut encore faire admettre son exemption ; car si elle est admise, et qu'il soit dispensé de la tutelle, il peut impunément épouser la pupille ; au lieu que s'il n'est plus dans le cas d'exemption, il ne peut pas épouser la pupille ; suivant Papinien, la tutelle étant finie, la dispense proposée par le tuteur ne pouvant alors être admise, il est comptable du tems pendant lequel il aurait dû gérer. Je n'adopte point cet avis, parce qu'il serait injuste de dire que des délais qui ne sont peut-être pas l'effet de la mauvaise foi, mais celui de la nécessité, doivent faire rejeter ses motifs de dispense, ou empêcher son mariage, après que les motifs de dispense ont été admis ».

Que faut-il donc décider enfin si le tuteur donné ayant appelé du jugement, a obtenu l'effet de son appel ? Serait-il responsable du tems écoulé pendant l'instance ? Ne sera-ce pas à l'héritier qui aura succombé, que doit être applicable le sénatus-consulte ? Or, il est conséquent de le décider ainsi (1), puisque c'est lui qui doit rendre compte de la tutelle.

XLIV. Jusqu'ici nous avons parlé du tuteur et du curateur, Voici ce que disent Léon et Anthemius dans un rescrit :

« Si un individu a usurpé la qualité de tuteur ou de curateur, c'est-à-dire, a administré les biens de la pupille comme tuteur, comme curateur, ou comme gérant d'affaires, et qu'il ait fait épouser cette pupille à son fils, nous voulons que le mariage ait force et effet, comme s'il eût été réellement tuteur, afin que de tels mariages, les enfans qui en peuvent naître, et la dot donnée ou promise, n'aient point a éprouver d'obstacles ou un préjudice notable, résultant de chicanes et de subtilités pernicieuses ».

XLV. Il faut voir aussi quels sont les enfans des tuteurs qui sont compris dans ce sénatus-consulte.

1°. « Le sénatus-consulte qui défend à un tuteur d'épouser sa pupille, ou de la faire épouser à son fils, comprend aussi son petit-fils ».

2°. « Ce sénatus-consulte est applicable aux enfans naturels, nonobstant leur adoption ».

3°. Les enfans purement naturels y sont pareillement compris. C'est pourquoi Philippe dit : « On ne peut pas douter que l'affranchi qui a fait épouser sa pupille, fille de son patron, au fils naturel qu'il avait eu dans la servitude, et qu'il a ensuite affranchi, ne soit compris dans l'esprit du sénatus-consulte qui a interdit de pareils mariages ».

4°. Les fils adoptifs y sont également compris, mais seulement tant que dure leur adoption. « Que fait-il donc décider si un des fils adoptifs du tuteur a épousé illicitement sa pupille, mais a été ensuite émancipé ? Il faut dire que le sénatus-consulte n'a pas eu intention d'étendre à ses dispositions aux fils adoptifs éman-

(1) Voy. ci-après, *n.* 48.

XLVI. Observandum quod « non solum vivo tutore, sed et post mortem ejus, filius tutoris ducere uxorem prohibetur eam, cujus tutelæ rationi obstrictus pater fuit. Nec puto interesse, extiterit ei heres filius, an abstinuerit paterna hereditate, an nec heres fuit, forte exheredatus, aut præteritus emancipatus. Nam et fieri potest ut per fraudem in eum collocata bona patris, propter tutelam revocari oporteat ». *l.* 67. Tryphoninus, *lib.* 9. disput.

XLVII. Circa liberos tutoris aut curatoris illud superest observandum, quod, si adulta nubat filio ejus, qui eo tempore non erat ejus curator, sed postea ejus curator fiat, non ideo solvuntur nuptiæ.

Hoc rescribit Alexander : « Quum proponas ei, quam matrimonio tuo junctam suggeris, post liberos susceptos, curatorem patrem tuum datum, quem contendis (1) nec te in potestate habuisse : quum rite contractum matrimonium ex post facto vitiare non (2) potuerit, justam interpretationem metuere non debes, ne liberi quos habetis, non ex justo matrimonio suscepti videantur. Ut autem omnis scrupulus auferatur, insistere pater tuus debet, necnon et uxor tua, ut alius loco ejus detur. Habebit enim facultatem repetendæ rationis negotiorum gestorum ab eo qui fuerit substitutus ». *l.* 3. *cod.* 5. 6. *de interd. matrim.*

Affinis est illa quæstio, de qua ita Tryphoninus : « Sed videamus, si Titii filius duxerit uxorem eam, quæ tua fuit, deinde Titium vel filium ejus adoptaveris, an perimentur nuptiæ, ut in genero adoptato dictum est : an adoptio impedietur? Quod magis dicendum est; et, si curator, dum gerit curam, adoptaverit maritum ejus puellæ, cujus curator est. Nam finita jam tutela, et nupta puella alii, vereor ne longum sit adoptionem mariti ejus impedire : quasi propter hoc interponatur, ut ratio tutelæ reddendæ cohibeatur. Quam causam prohibitionis nuptiarum contrahendarum oratio divi Marci continet ». *d. l.* 67. §. 3.

XLVIII. Ad alias etiam personas, præter tutorem et curatorem eorumque liberos, senatusconsultum productum est. Ea de re ita Callistratus : « Senatusconsulti, quo prohibentur tutores et filii eorum pupillas suas ducere, puto heredem quoque tutoris extra-

(1) Perperam hoc in quæstionem adducebat. Lex enim quæ interdicit nuptias inter adultam et filios curatoris, non distinguit an fuerint in potestate necne; ut vid. supra, *n.* 45.

(2) Hæc ratio decidendi.

cipés, parce que leur émancipation les retranche totalement de la famille adoptive ».

XLVI. Il faut remarquer que, « non-seulement du vivant du tuteur, mais encore après sa mort, son fils ne peut pas épouser celle à laquelle il a dû rendre un compte de tutelle; et je pense qu'à cet égard il importe peu que le fils ait accepté ou répudié la succession de son père, qu'il en ait été héritier ou qu'il en ait éte exhérédé; qu'il ait été omis dans le tetament, ou qu'il eût été émancipé, parce qu'il pourrait arriver que la femme qu'il aurait épousée en fraude de la loi, eût revendiqué les biens de son père, en vertu de son compte de tutelle ».

XLVII. Il reste encore à remarquer, par rapport aux enfans du tuteur ou du curateur, que si la mineure adulte épouse le fils de son curateur avant qu'il ait administré comme tel, le mariage n'est pas moins valide.

C'est ce que dit Alexandre dans un rescrit : « Puisque vous exposez que votre père depuis la naissance de vos enfans a été donné pour curateur à celle que vous avez épousée, et que vous prétendez (1) ne l'avoir pas eue sous votre puissance, un mariage légitimement contracté ne pouvait pas être vicié par un fait postérieur (2); vous ne devez pas craindre que l'on ne conteste la légitimité de vos enfans; mais pour lever tout scrupule à cet égard, votre père et votre femme doivent insister pour qu'on mette un curateur à sa place, en lui donnant la faculté de se faire rendre compte, par ce curateur substitué, de l'administration qu'il aura eue ».

C'est à quoi se rapporte la question sur laquelle Tryphoninus dit : « Voyons si, dans le cas où le fils de Titius a épousé celle qui avait été votre pupille, son mariage sera réputé nul, à raison de l'adoption que vous avez postérieurement faite de Titius ou de son fils, comme on a dit qu'il serait déclaré nul, s'il eût été votre gendre, ou si l'adoption elle-même eût été infirmée. Le mieux est de dire qu'il en serait ainsi si le curateur eût adopté le mari de sa pupille pendant sa gestion, parce que la tutelle étant finie, et la pupille mariée à un autre, je crains qu'il ne fût difficile d'empêcher l'adoption de son mari, sous le prétexte du compte de tutelle, cause pour laquelle le discours de Marc-Aurèle contient la défense de contracter de pareils mariages ».

XLVIII. Ce sénatus-consulte a été étendu à d'autres personnes que le tuteur, le curateur et leurs enfans. Callistrate dit à cet égard : « Suivant moi, les dispositions du sénatus-consulte qui défend aux tuteurs et à leurs enfans d'épouser celles dont ils

(1) Il mettait inutilement cela en question; car la loi qui défend le mariage entre une femme adulte et les fils de son curateur, ne distingue pas s'ils ont été sous sa puissance ou non, comme on l'a vu *n.* 45.

(2) Raison de décider

neum sententia apprehendi; quum ideo prohibuerit hujusmodi nuptias, ne pupillæ in re familiari circumscribantur ab his, qui rationes eis gestæ tutelæ reddere compelluntur ». *l.* 64. §. 1. *lib.* 2. quæst.

« Sed etsi filiusfamilias tutor puellæ vel curator fuit, puto (vel) magis patri ejus non oportere eam nubere. Numquid nec fratri, qui est in ejusdem potestate »? *d. l.* 67. §. 2.

Denique, « libertum curatoris puellæ prohiberi oportet uxorem eamdem ducere ». *l.* 37. Paul. *lib.* 7. resp.

Enimvero, « curatoris libertum, eam pupillam, cujus patronus res administrat, uxorem ducere satis incivile est ». *l.* 66. §. 1. Paul. *lib.* 2. sent.

XLIX. Vidimus ad quas personas porrigatur prohibitio, qua vetatur tutor aut curator pupillam, adultamve uxorem ducere.

Contra, hæc prohibitio personam pupillæ adultæve non egreditur. Unde, « si puellæ tutelam Titius administravit, vel curator negotia gessit, eaque, nondum recepta ratione, decessit, filia herede relicta; quærenti an eam filio suo posset Titius collocare in matrimonium, dixi posse, quia ratio hereditaria esset, et sic simplex debitum. Alioquin omnis debitor eam, cui obligatus esset ex aliqua ratione, prohibetur sibi filioque suo conjungere ». *d. l.* 67. §. 5.

Multo magis « mater pupillæ cum tutore filiæ suæ, vel filio tutoris nuptias contrahere non prohibetur ». *l.* 2. *cod.* 5. 6. *de interd. matrim.* Alexander.

Item, nec in hac prohibitione, pupillæ adultæve appellatione pupillus adultusve continetur. « Tutor autem pupilli non prohibetur filiam suam collocare pupillo suo in matrimonium ». *l.* 64. §. 2. Call. *lib.* 2. quæst.

Similiter Philippi rescribunt: « Curatorem adulto filiam suam nuptui collocare non posse, falso tibi persuasum est ». *l.* 5. *cod.* 5. 6. *de interd. matrim.*

L. Complectitur hoc senatusconsultum, tam primas quam ulteriores puellæ nuptias.

Hinc « tutor, qui rationes curatori reddidit, puellam suam, ante constitutum tempus ætatis ejus (1), uxorem ducere, nec matrem ex alio matrimonio factam, potest ». *l.* 62. §. 2. Papin. *lib.* 4. respons.

(1) Id est, ante tempus quo adversus rationes curatori suo redditas restitutionem petere posset.

sont tuteurs, sont applicables à leurs héritiers, même étrangers, puisqu'il défend ces mariages afin que les pupilles ne soient pas trompées et spoliées par ceux qui leur doivent des comptes de tutelle ».

« Je pense même que si un fils de famille a été tuteur ou curateur d'une pupille, son père ne peut pas épouser cette pupille, non plus que son frère, qui est avec lui sous la puissance du même père ».

Enfin « je pense aussi qu'il ne faut pas permettre qu'un curateur marie sa pupille à son affranchi ».

En effet, il est assez contraire à la raison du droit qu'un curateur fasse épouser sa pupille à l'affranchi dont il est le patron ».

XLIX. Nous avons vu à quelles personnes s'étendait la défense faite aux tuteurs et aux curateurs d'épouser leurs pupilles mineures ou adultes.

Toutefois, cette défense ne comprend que la personne de cette pupille mineure ou adulte. C'est pourquoi « si Titius a géré la tutelle d'une pupille, ou administré ses affaires, et qu'elle soit décédée avant de recevoir ses comptes, en laissant une fille pour héritière : consulté sur la question de savoir si Titius pouvait marier son fils avec cette dernière, j'ai répondu qu'il le pouvait, par la raison que le compte qu'il devait, n'était plus qu'une simple dette héréditaire, et qu'autrement il serait défendu à un débiteur d'épouser une femme à qui il devrait quelque chose, ou de la faire épouser à son fils ».

A plus forte raison, la mère d'une pupille peut contracter mariage avec le tuteur de cette pupille, ou son fils ».

Bien que la dénomination de pupille donnée à la fille mineure et adulte, comprenne également un pupille mineur et adulte. Cette défense ne s'étend pas à ce dernier. Le tuteur peut donc marier sa fille avec son pupille ».

Les empereurs Philippe disent également dans un rescrit : « On vous a faussement persuadé qu'un curateur ne pouvait pas donner en mariage sa fille à celui dont il administrait les biens en cette qualité ».

L. Ce sénatus-consulte comprend tant le premier que le second mariage de la pupille.

C'est pourquoi « un tuteur qui a rendu ses comptes au curateur de sa pupille, ne peut s'unir à elle par le mariage avant le tems fixé par la loi (1), et ne peut pas l'épouser quand elle est devenue veuve d'un autre ».

---

(1) C'est-à-dire, avant le tems où elle pourrait se faire restituer contre le compte de tutelle qui lui aurait été rendu.

LI. Superest ut videamus quas exceptiones senatusconsultum patiatur.

Primam jam tetigimus, scilicet si pater pupillæ eam his nuptiis destinasset. Cæterum, oportet ut specialiter eam destinaverit

Hinc, « quanquam in arbitrio matris pater esse voluerit, cui nuptum filia communis collocaretur, frustra tamen ab ea tutor datus eligetur. Neque enim intelligitur pater de persona tutoris cogitasse; quum ideo maxime matrem prætulit, ne filiæ nuptias tutori committeret ». *d. l.* 62.

Alteram exceptionem refert Tryphoninus. Ita ille : « De uno dubitari potest : si avus tutelam gessit neptis ex filio emancipato natæ, an nepoti ex altero filiò eam collocare possit, sive emancipato, sive manenti in potestate. Quia (1) *par affectionis causa suspicionem fraudis amovet.* Sed etsi senatusconsultum stricto jure contra omnes tutores nititur, attamen summæ affectionis avitæ intuitu, hujusmodi nuptiæ concedendæ (2) sunt. *l.* 67 §. 1. Tryph. *lib.* 9. disput.

Dubitari potuisset num senatusconsultum tertiam pateretur exceptionem, quum pupilla bonis parentis abstinuit, quia videtur ratio senatusconsulti cessare, quum nulla bona pupilla habuerit, quorum ratio ipsi a tutore debeatur.

Tamen; et hoc casu, senatusconsultum locum habere docet Tryphoninus; quia scilicet tutor, non solum is cujus auctoritate aditur hereditas, « sed et is qui pupillam abstinet bonis patris *sui*, rationem ejus rei præstare debet. Et fieri potest ut, et si inconsultius hoc fecerit, et hoc nomine condemnari debeat. Sed et si, optimo consilio, usus sit auxilio prætoriæ jurisdictionis, quia non solvendo pater ejus decesserat, nihilominus tamen, quia judicio hoc probari oportet, impediuntur nuptiæ. Nam qui bene tutelam et ex fide administravit, nihilominus prohibetur ». *d. l.* 67. §. 6.

§. II. *De vetitis nuptiis inter eum qui potestate præditus est in provincia, et mulierem ejusdem provinciæ.*

LII. « Si quis officium in aliqua provinca administrat, inde

(1) Hæc ratio est inducendæ hoc casu exceptionis, senatusconsulto quo prohibentur tutores liberos suos in matrimonium cum pupillis quondam suis collocare.

(2) Ex hac lege patet nuptias jure Pandectarum in quarto cognationis gradu, nedum vetitas, imo laudabiles fuisse.

LI. Il nous reste à voir de quelles exceptions est susceptible ce sénatus-consulte.

Nous avons déjà abordé la première, qui a lieu dans le cas où le père de la pupille l'avait lui-même destinée à ce mariage; mais il faut qu'il l'y ait spécialement destinée.

C'est pourquoi, « quand le père aurait voulu que la mère pût marier leur fille commune à qui elle voudrait, il ne s'ensuivrait pas qu'elle pût la donner en mariage à son tuteur; car le père n'est pas censé lui avoir destiné son tuteur, puisqu'il a, au contraire, chargé sa mère, de préférence à son tuteur, de la marier ».

Tryphoninus rapporte encore une autre exception. « On peut douter, dit-il, qu'un aïeul qui a géré la tutelle d'une fille née de son fils émancipé, puisse la faire épouser à un petit-fils issu d'un autre fils émancipé, ou encore sous sa puissance, parce que (1) la même cause d'affection écarte le soupçon de fraude; mais nonobstant les dispositions prohibitives du sénatus-consulte rigoureusement étendues à tous les tuteurs; cependant il faut permettre cette espèce de mariage en faveur de l'affection paternelle (2) ».

On aurait pu douter que le sénatus-consulte ne fût pas susceptible d'une troisième exception, dans le cas où la pupille aurait renoncé à la succession de son père, puisqu'alors son tuteur n'ayant aucun compte à lui rendre, les motifs de prohibition du sénatus-consulte seraient sans objet.

Cependant Tryphoninus nous enseigne que le sénatus-consulte a encore lieu dans ce cas, parce que le tuteur, non-seulement est celui par l'intervention duquel sa pupille devait accepter la succession; mais encore celui qui l'y ayant fait renoncer, lui doit compte de cette renonciation, c'est-à-dire, qu'il peut être condamné à l'en indemniser, s'il lui a fait faire inconsidérément cette renonciation; et même quand il se serait assisté de sages conseils et de l'autorité de la juridiction prétorienne, à raison de l'état d'insolvabilité dans lequel le père serait décédé; ce mariage néanmoins ne serait pas maintenu, parce que la défense s'étend également au tuteur qui a fidèlement administré les biens de sa pupille ».

§. II. *De la défense faite à ceux qui exercent quelque autorité dans une province, d'épouser une femme de la même province.*

LII. « Celui qui exerce quelque autorité dans une province ne peut pas s'unir par mariage à une femme originaire de cette pro-

(1) C'est la raison d'admettre dans ce cas une exception au sénatus-consulte, qui défend aux tuteurs de marier leurs fils avec celle qui a été leur pupille.

(2) Il suit de cette loi que le mariage n'était pas encore prohibé au quatrième degré de parenté, et qu'au contraire il était autorisé par le droit des Pandectes.

oriundam, vel ibi domicilium habentem (1), uxorem ducere non potest, quamvis sponsare non prohibeatur; ita scilicet ut, si post officium depositum noluerit mulier nuptias contrahere, liceat ei hoc facere; arrhis tantummodo redditis (2) quas acceperat». *l.* 38. Paul. *lib.* 2. sent.

Igitur, si « præfectus cohortis, vel equitum, aut tribunus, contra interdictum, ejus provinciæ duxit uxorem, in qua officium gerebat, matrimonium non erit. Quæ species pupillæ comparanda est, quum ratio potentatus nuptias prohibuerit. Sed an huic quoque, si virgo nupsit, non sit auferendum quod testamento relictum est, deliberari (3) potest? Exemplo tamen pupillæ nuptæ tutori, quod relictum est potest mulier consequi. Pecuniam tamen in dotem datam, mulieris heredi restitui necesse est ». *l.* 63. Pap. *lib.* 1. definit.

Neque solum ipse ducere; sed et « qui in provincia officium aliquod gerit, prohibetur etiam consentire filio suo uxorem ducenti ». *l.* 57. Marc. *lib.* 2. instit.

Verum, « qui in provincia aliquid administrat, in ea provincia filias suas in matrimonium collocare et dotem constituere non prohibetur ». *l.* 38. §. 2. Paul. *lib.* 2. sent.

LIII. Quidam officiales excipiuntur ab hac prohibitione. Ait enim Paulus, « eos, qui in patria sua militant, non videri contra mandata ex eadem provincia uxorem ducere; idque etiam quibusdam mandatis continere ». *l.* 65. Paul. *lib.* 7. resp.

LIV. Vidimus qui ex hac causa prohibeantur ducere uxores.

Eas autem demum lex vetat ab officialibus duci, quæ in provincia domicilium suum habent.

Huc refer quod ait Ulpianus; «*Provinciales* eos accipere debemus qui in provincia domicilium habent, non eos qui ex provincia oriundi sunt ». *l.* 190. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 34. *ad ed.*

---

(1) Cujacius observat hoc sic accipiendum ut, quæ domicilium ibi habet, etsi non sit oriunda, contineatur prohibitione; cæterum eam, quæ est oriunda, non alias contineri quam si domicilium habeat: alioquin cessare rationem potestatis, quæ huic prohibitioni locum dat. (Vid. infra, *n.* 54.)

(2) Ex constitutione Theodosii (quam retulimus *tit. præced. n.* 15.) arrhas reddere non tenetur.

(3) Injustarum nuptiarum pœna hæc est, ut quidquid ex testamento injusti mariti mulier ceperit, ei auferat fiscus tanquam indignæ. Verum hac in re ætati subvenitur: unde hæc pœna remittitur pupillæ, *si* adhuc *virgo* (id est adhuc tenellæ ætatis nondum major 25 annis) *nupsit.* (Ita Cujac. ad *h. l.*

vince, ou qui y fait son domicile (1); rien ne s'oppose cependant à ce qu'il se fiance avec elle, parce que si la femme veut rétracter ses fiançailles quand il aura cessé ses fonctions, elle pourra user de cette faculté, en rendant seulement les gages qu'elle aura reçus (2) ».

Si donc « le commandant d'une cohorte ou d'un régiment de cavalerie ou un tribun, a épousé, contre cette défense, une femme de la province dans laquelle il commandait ou exerçait son autorité, son mariage sera nul. Cette espèce est assimilée à celle d'un tuteur qui à raison de l'influence de ses pouvoirs ne peut contracter mariage avec sa pupille; mais on peut examiner (3) si, dans le cas où il aurait épousé une fille, on ne devrait pas lui faire restituer ce qui lui aurait été laissé par testament. Cependant, à l'instar de la fille qui a épousé son tuteur, cette femme pourra obtenir ce qui lui aura été laissé; mais il faudra toujours restituer sa dot à son héritier ».

Il ne lui est pas seulement défendu à lui-même de se marier. « Celui qui exerce une charge dans une province ne peut pas même consentir à ce que son fils y contracte mariage ».

Mais « celui qui exerce un emploi dans une province, peut y marier ses filles et leur constituer une dot ».

LIII. Quelques fonctionnaires sont exceptés de cette défense; car Paul dit : « Ceux qui combattent dans leur patrie ne sont pas censés contracter mariage avec une femme de la même province, contre la défense qui leur en a été faite à raison de leur commission; il y en a même dont la commission les y autorise ».

LIV. Nous avons vu quels sont ceux que cette cause empêche de contracter mariage.

Toutefois, la loi ne défend aux fonctionnaires d'épouser que les femmes qui ont leur domicile dans la même province.

C'est à quoi se rapporte ce que dit Ulpien, que « par provinciaux il faut entendre ceux qui ont leur domicile dans la province, et non ceux qui en sont originaires ».

---

(1) Cujas fait observer que cela doit s'entendre en ce sens, que celle qui y réside est comprise dans la défense, encore qu'elle n'y soit pas née, et que celle qui y est née, n'est comprise dans cette défense qu'autant qu'elle y a son domicile, parce qu'autrement la raison de puissance qui motive cette défense, n'aurait pas lieu. Voy. ci-après, *n.* 54.

(2) Elle n'est pas tenue de rendre les gages en vertu de la constitution de Théodose, que nous avons rapportée dans le titre précédent, *n.* 15.

(3) La peine du mariage contracté contre les lois est que le fisc revendique sur la femme ainsi mariée tout ce que son mari lui aurait laissé par testament, comme en étant jugée indigne; mais dans cette matière on vient au secours de l'âge, c'est-à-dire, qu'on remet cette peine à la pupille, si elle a été mariée avant l'âge de vingt-cinq ans : ainsi pense Cujas sur cette loi.

Ab hac prohibitione excipitur quæ desponsa erat ante cœptum officium.

Hinc Paulus : « Veterem sponsam in provincia quam quis administrat, uxorem ducere potest, et dos data non fit caduca (1)». *sup. d. l.* 38. §. 1.

LV. Observandum superest hoc impedimentum nuptiarum cessare, deposito officio.

Hinc « idem Paulus scripsit : Eodem libro respondi mihi placere, etsi contra mandata contractum sit matrimonium in provincia, tamen potest depositum officium, si in eadem voluntate perseverat, justas nuptias effici : et ideo postea (2) liberos natos ex justo matrimonio, legitimos esse ». *l.* 65. §. 1. Paul. *lib.* 7. resp.

Similiter Gordianus : « Etsi contra mandata principum contractum sit in provincia, consentiente muliere, matrimonium ; tamen post depositum officium, si in eadem voluntate perseveraverit, justæ nuptiæ efficiuntur : et ideo postea liberos susceptos natosque ex justo matrimonio, legitimos esse responsum viri prudentissimi Pauli declarat ». *l.* 6. *cod.* 5. 4. *de nupt.*

ARTICULUS V.

De inæqualite conditionis aut dignitatis.

§. I. *Jus antiquum usque ad legem Juliam et Papiam.*

LVI. Lege XII Tabularum, connubium patricios inter et plebeios ademptum est. Quum enim Appius Claudius decemvir tyrannicam dominationem quam affectabat, perennibus patrum et plebis juvari discordiis cerneret, hoc caput suis legibus inseruerat, ne per hæc connubia patres cum plebe in concordiam redirent. Verum, anno U. C. 310, fuisse restitutum lege lata, rogante C. Canuleio tribuno plebis, refert Livius IV. 6.

Remanserunt autem antiquo jure nuptiæ interdictæ inter ingenuos et libertinæ conditionis personas. Unde, per modum privilegii, cuidam Fescenniæ, libertinæ conditionis fœminæ, concessum refert idem Livius, *uti ei ingenuo nubere liceret; neu quid ei qui eam duxisset, ob id fraudi ignominiæve esset.* Liv. XXXIX. 19.

(1) Hæc pœna est illicitarum nuptiarum ; ut videb. *part. seq.*

(2) Ex tunc igitur, non retro justæ fiant nuptiæ.

Il faut excepter de cette défense les filles de familles qui étaient fiancées avant que leur mari entrât en charge.

C'est pourquoi Paul dit : « Celui qui avait été fiancé depuis long-tems dans la province qu'il administre, peut y épouser sa fiancée, et la dot donnée ne sera pas soumise à la revendication du fisc (1) ».

LV. Il reste à remarquer que cet empêchement cesse avec les fonctions de celui qu'il concerne.

C'est pourquoi « le même Paul répond dans le même livre, que, suivant lui, l'administrateur ne peut pas contracter mariage dans sa province. Cependant si, depuis la cessation de ses fonctions, il persévère dans la même intention, son mariage deviendra légitime, et par conséquent (2) les enfans qu'il aura dans la suite de ce mariage, seront nés d'un mariage légitime ».

Gordien dit également : « Si un individu s'est marié dans la province où il exerçait une charge, encore qu'il ait contracté mariage contre la défense du prince, si après avoir cessé ses fonctions, sa femme et lui persévèrent dans la même intention, conformément à la réponse de Paul, ce sage jurisconsulte, leur mariage sera confirmé, et par conséquent les enfans qui en naîtront dans la suite seront enfans légitimes ».

ARTICULUS V.

De l'inégalité de la condition, ou de la dignité.

§. I. *Droit ancien jusqu'à la loi* Julia *et* Papia.

LVI. La loi des douze Tables avait interdit le mariage entre les patriciens et les plébéïens, parce que Appius Claudius, décemvir, pour conserver la domination tyrannique qu'il exercait, sentant le besoin d'entretenir de continuelles dissentions entre le peuple et le sénat, avait inséré ce chef dans ses lois, dans la crainte que les patriciens, en contractant mariage avec les filles des plébéïens, ne rétablissent ainsi la concorde entre eux; mais Tite-Live rapporte, qu'en l'an de Rome 310, C. Canuleius, tribun du peuple, fit rendre une loi qui abolit cette démarcation privilégière entre le peuple et le sénat.

Cependant on maintint toujours la défense faite aux ingénus d'épouser des affranchis. C'est pourquoi ce fut par une espèce de privilége, dit le même Tite-Live, qu'il fut permis à une certaine Fescennia, affranchie, *de se marier comme ingénue, sans qu'on pût imputer à celui qui l'épouserait d'avoir enfreint la loi, ni d'avoir encouru ignominie.*

---

(1) Telle est la peine des mariages illégitimes, comme on le verra dans la partie suivante.

(2) Depuis ce moment; mais leur mariage n'est pas validé pour le passé.

Hoc jus lege Papia (1) antiquatum est. Nam « lege Papia cavetur omnibus ingenuis, præter senatores eorumque liberos, libertinam uxorem habere licere ». *l.* 23. Celsus, *lib.* 30. digest.

Post hanc legem, solis quidem senatoribus eorumque liberis nuptiæ cum libertina muliere interdictæ sunt.

« Cæteri autem ingenui prohibentur ducere (palam (2) corpore quæstum facientem) lenam, a lenone lenave manumissam, et in adulterio deprehensam, et judicio publico damnatam, et quæ artem ludicram fecerit. Adjicit Mauricianus : et a senatu (3) damnatam ». Ulp. *fragm. t.* 13. §. 2.

§. II. *Quarum nuptiæ interdicantur ingenuis quibuslibet, ex lege Julia et Papia?*

LVII. Primum igitur prohibentur ingenui eam ducere, quæ palam quæstum corpore fecit.

Et quidem « *palam quæstum facere* dicemus, non tantum eam quæ in lupanario se prostituit, verum etiam si qua (ut adsolet) in taberna cauponia, vel qua alia, pudori suo non parcit ». *l.* 43. Ulp. *lib.* 1. *ad l. Jul. et Pap.*

« Octavenus tamen rectissime ait, etiam eam quæ sine quæstu palam se prostituerit, debuisse his connumerari ». *d. l.* 43. §. 3.

Palam autem sic accipimus, passim; hoc est, sine delectu : non si qua adulteris vel stupratoribus se committit, sed quæ vicem prostitutæ sustinet ». *d. l.* 43. §. 1.

Igitur « item quod cum uno et altero, pecunia accepta commiscuit, non videtur palam corpore quæstum facere ». *d. l.* 43. §. 2.

Cæterum, « probrum intelligitur etiam in his mulieribus esse, quæ turpiter viverent, vulgoque quæstum facerent, etiamsi non palam ». *l.* 41. Marc. *lib.* 26. dig.

« Et, si qua se in concubinatu alterius quam patroni tradidisset, matrisfamilias honestatem non habuisse (eam) dico ». *d. l.* 41. §. 1.

---

(1) Rationem legis refert Dio-Cassius, *lib.* 54. *quoniam masculi ingenui numerum ingenuarum fœminarum multum anteibant.*

(2) Hæc est germana lectio hujus Ulpiani textus. Vulgo ita legitur : *lege Julia prohibentur uxores ducere, senatores quidem..... libertinas.... item corpore quæstum facientem. Cæteri autem ingenui prohibentur ducere lenam, etc.* Ita ut prohibitio ducendi eam quæ corpore quæstum fecerit, referatur tantum ad senatores : quod falsum est.

(3) Nam sub imperatoribus, senatus sæpe cognitiones publicorum judiciorum sibi vindicabat. (Tacit. *annal.* 2, 85, et 3, 10.)

Ce droit fut abrogé par la loi *Papia* (1); car « la loi *Papia* permet à tous les ingénus, à l'exception des sénateurs et leurs fils, d'épouser des affranchies ».

Depuis cette loi, il ne fut défendu qu'aux sénateurs et à leurs fils d'épouser des femmes affranchies.

« Mais toute union par mariage fut interdite aux autres ingénus » avec des femmes faisant commerce public de prostitution (2), » avec des femmes affranchies par un homme ou une femme faisant » cet infâme commerce, avec des femmes surprises en adultères, » et condamnées comme telles par un jugement public, ou avec » des comédiennes. Mauricianus ajoute, et avec des femmes con- » damnées par le sénat (3) ».

§. II. *Quelles femmes la loi* Julia *et* Papia *défend d'épouser à toute espèce d'ingénus.*

LVII. Il était donc défendu à tout ingénu quelconque, d'épouser une femme qui avait fait publiquement commerce de prostitution.

Et, « par une femme qui a fait commerce public de prostitution, il ne faut pas entendre seulement celle qui s'est prostituée dans un lieu de débauche, mais encore celle qui s'est livrée à toute sorte d'excès dans un cabaret ou autres lieux semblables, comme il arrive souvent ».

Octavenus dit avec raison qu'il faut considérer comme telle, celle qui s'est prostituée, même sans en retirer du profit.

« Nous entendons par une femme qui s'est publiquement prostituée, celle qui l'a fait sans choix, comme une femme prostituée, et non celle qui a vécu en adultère, ou s'est abandonnée à ses corrupteurs ».

« Ainsi, celle qui s'est seulement livrée à un ou deux hommes pour de l'argent, n'est pas censée avoir fait commerce public de prostitution ».

Mais « nous regardons comme infâme la femme qui vit honteusement d'un commerce de prostitution, encore qu'elle ne s'y livre pas publiquement ».

« Et celle qui vit en concubinage avec tout autre que son patron, ne conserve pas l'honnêteté d'une mère de famille ».

---

(1) Dion-Cassius, *liv.* 54, donne pour motif de l'émission de cette loi, le nombre des hommes nés libres qui excédait de beaucoup celui des femmes du même état.

(2) Telle est la véritable leçon de ce texte d'Ulpien. On lit vulgairement *lege Julia prohibentur uxores ducere, etc.*, de manière que la défense d'épouser des femmes prostituées, ne concernait que les sénateurs; ce qui est faux.

(3) Car sous les Empereurs, le sénat évoquait souvent la connaissance des actions publiques. Voyez Tatite, *ann.* 2, 85, 3, 10.

LVIII. Prohibentur etiam ingenui ducere *lenas*.

Enimvero « lenocinium facere non minus est quam corpore quæstum exercere ». *d. l.* 43. §. 6.

« *Lenas* autem eas dicimus, quæ mulieres quæstuarias prostituunt ». *d. l.* 43. §. 7.

Nec refert suo an alieno nomine hanc negotiationem exerceant. Nam « lenam accipiemus, et eam quæ alterius nomine hoc vitæ genus exercet ». *d. l.* 43. §. 8.

Nec refert etiam an principaliter lenocinium exerceat, an propter alteram negotiationem. Nam « si qua cauponam exercens, in ea corpora quæstuaria habeat (ut multæ adsolent, sub prætextu instrumenti cauponii, prostitutas mulieres habere) dicendum est hanc quoque lenæ appellatione contineri ». *d. l.* 43. §. 9.

LIX. Circa meretrices et lenas nota 1°. quod « non est ignoscendum ei, quæ obtentu paupertatis turpissimam vitam egit ». *d. l.* 43. §. 5.

Nota 2°. « non solum autem ea quæ facit, verum ea quoque quæ fecit, etsi facere desiit, lege notatur. *Neque enim aboletur turpitudo quæ postea intermissa* ». *d. l.* 43. §. 4.

Prohibitione etiam continentur a lenone lenave manumissæ, ut supra vidimus; scilicet propter vehementem suspicionem prostratæ pudicitiæ.

LX. Prohibitione quoque continente *damnatæ publico judicio*. Quale autem judicium dicatur publicum, ita declarat Ulpianus: « Senatus censuit non conveniens esse ulli (1) senatori uxorem ducere, aut retinere damnatam publico judicio: quo judicio cuilibet ex populo experiri licet; nisi si cui lege aliqua accusandi publico judicio non est potestas ». *d. l.* 43. §. 10.

Cæterum, « si qua calumniæ judicio damnata sit ex causa publici judicii, et quæ prævaricationis damnata est (2), publico judicio damnata esse non videtur ». *d. l.* 43. §. 11.

LXI. Interdicuntur etiam ingenuo nuptiæ mulieris in adulterio deprehensæ. Nam « quæ in adulterio deprehensa est, quasi publico judicio damnata est. Proinde si adulterii condemnata esse proponatur; non tantum quia deprehensa est, erit notata, sed quia et publico judicio damnata est. Quod si non sit deprehensa, damnata autem, idcirco notetur, quia publico judicio damnata est.

(1) Scilicet *maxime senatori*; quum hoc ingenuis cæteris interdicatur; ut vid. supra, *n.* 56.

(2) Vid. supra, *lib.* 3. *tit. de his qui not. infam.* §. 4.

LVIII. Il est pareillement défendu aux ingénus d'épouser celles qui font commerce de prostitution.

En effet, « il n'est pas moins honteux de tirer profit de la prostitution des autres que de la sienne ».

Nous appelons aussi faire commerce de prostitution, corrompre des femmes pour les prostituer et en tirer profit ».

Et il importe peu qu'on ait fait cet infâme commerce en son nom ou sous le nom d'un autre; car « nous disons aussi qu'une femme fait commerce de prostitution lorsqu'elle se livre à cet infâme métier sous le nom d'autrui ».

Il est également indifférent que ce soit son principal commerce, ou l'accessoire d'un autre; car « si une femme tenant auberge, a chez elle, comme cela se pratique souvent, des femmes prostituées sous le nom de servantes d'auberge, il faut dire qu'elle fait aussi commerce de prostitution ».

LIX. Par rapport aux femmes débauchées et celles qui en font commerce, remarquez, 1°. qu'on n'en excepte pas celles qui mènent une vie honteuse, sous prétexte de pauvreté ».

2°. Que « la loi note d'infamie, non-seulement celle qui vit ainsi, mais encore celle qui a mené ce genre de vie, encore qu'elle en ait changé, parce que la turpitude n'en est pas effacée par ce changement de vie ».

La défense s'étend pareillement, ainsi que nous l'avons vu, à la femme qui a été affranchie par une femme qui faisait commerce de prostitution, comme violemment soupçonnée d'avoir été prostituée elle-même.

LX. La défense s'étend encore aux femmes condamnées par jugement public. Mais que faut-il entendre par ce jugement public? C'est ce qu'Ulpien nous apprend. « Le sénat a pensé, dit-il, qu'il ne convenait pas surtout (1) à un sénateur d'épouser, ou de retenir comme son épouse, une femme condamnée par un jugement public, c'est-à-dire, sur une accusation que tout membre du peuple a le droit de porter, à moins que quelque loi ne lui ait retiré l'exercice de ce droit ».

Mais « celle qui a été condamnée sur une accusation de calomnie ou de prévarication (2), n'est pas censée l'avoir été par un jugement public ».

LXI. Il est pareillement défendu à un ingénu d'épouser une femme qui a été surprise en adultère. Car « la femme surprise en adultère, doit être assimilée à celle qui a été condamnée par un jugement public. Si l'on a dit qu'elle a été condamnée comme adultère, elle sera notée d'infamie, non-seulement pour avoir été surprise en adultère, mais encore pour avoir été condamnée comme

(1) C'est-à-dire, surtout à un sénateur, puisque cette défense était également faite à tous les ingénus, comme on l'a vu ci-dessus, *n.* 56.

(2) Voy. *liv.* 3, le titre qui traite *de ceux qui sont notés d'infamie*, §. 4.

At si deprehensa quidem sit, damnata autem non sit, notata, erit Ego puto, etsi absoluta sit post deprehensionem, adhuc tamen notam illi obesse debere; quia verum est tam in adulterio deprehensam; quia factum lex, non sententiam notaverit ». *d. l.* 43. §. 12.

« Non adjicitur hic (ut in lege Julia *de adulteriis*) *a quo*, *vel ubi deprehensam*. Proinde sive maritus, sive quis alius deprehendisse proponatur, videtur notata. Sed, etsi non in domo mariti, vel patris sui deprehensa sit, erit notata secundum verba legis ». *d. l.* 43. §. 13.

Denique prohibitione continentur quæ *artem ludicram* fecerunt, ut dictum est supra.

§. III. *Quæ nuptiæ senatoribus interdicantur ex lege Julia et Papia?*

LXII. Vidimus quas ingenui, etiam plebeii, uxores ducere non possint. Jam videndum quibuscum personis nuptiæ senatoribus eorumque liberis interdicantur.

Et primum quidem patet quod « eas quas ingenui cæteri prohibentur ducere uxores, senatores non ducent ». *l.* 44. §. 8. Paul. *lib.* 1. *ad l. Jul. et Pap.*

Nam « observandum est ut inferioris gradus homines ducant uxores eas, quas hi, qui altioris dignitatis sunt, ducere legibus, propter dignitatem, prohibentur. At contra, antecedentis gradus homines non possunt eas ducere, quas his, qui inferioris dignitatis sunt, ducere non licet ». *l.* 49. Marcellus, *lib.* 1. *ad l. Jul. et Pap.*

LXIII. Præterea, quædam sunt personæ a quarum nuptiis senatores eorumque liberi peculiari jure abstinere debent.

Enimvero « lege Julia ita cavetur : « *Qui* senator est, quive » filius, neposve ex filio, proneposve ex filio nato, cujus eorum » est, erit; ne quis eorum sponsam, uxoremve sciens dolo malo » habeto libertinam; aut eam quæ ipsa, cujus pater materve artem » ludicram facit, fecerit.

» Neve senatoris filia, neptisve ex filio, proneptisve ex nepote » (filio nato) nata; libertino, eive qui ipse, cujusve pater, materve » artem ludicram facit, fecerit, sponsa, nuptave sciens dolo malo » esto.

» Neve quis eorum dolo malo sciens sponsam, uxoremve eam » habeto ». *l.* 44. Paul. *lib.* 1. *ad l. Jul. et Pap.*

par un jugement public. Si elle n'a pas été surprise en adultère, mais seulement condamnée comme telle, elle sera notée comme condamnée par un jugement public; et si elle a été surprise en adultère, mais non condamnée, elle ne sera pas moins infâme. Et même, suivant moi, elle le serait encore nonobstant son absolution, dans le cas où elle aurait été surprise en adultère, parce qu'il serait vrai qu'elle aurait été surprise en adultère, et que la loi attache l'infamie au fait, et non au jugement ».

« On n'ajoute pas ici, comme dans la loi *Julia*, sur les adultères, en quel endroit et par qui elle a été surprise : ainsi elle sera notée d'infamie, soit qu'elle ait été surprise par son mari ou par tout autre, lors-même qu'elle ne l'aurait point été dans la maison de son mari ou dans celle de son père, d'après les termes mêmes de la loi ».

Enfin cette défense s'étend également à celles qui ont fait le métier de comédiennes, comme on l'a dit ci-dessus.

§. III. *Des mariages interdits aux sénateurs, par la loi* Julia *et* Papia.

LXII. Nous avons vu quelles femmes ne pouvaient épouser des ingénus, même plébéiens. Voyons maintenant qu'elles étaient celles à qui toute union par mariage était interdite avec les sénateurs et leurs enfans.

Il est d'abord évident que « les sénateurs ne pouvaient pas contracter mariage avec les femmes que les autres ingénus ne pouvaient pas épouser ».

Car « il faut remarquer que les mariages interdits par les lois aux citoyens d'un rang inférieur, le sont à plus forte raison aux citoyens d'un rang supérieur, à cause de leur dignité, et que ceux qui sont permis aux premiers ne le sont pas aux derniers ».

LXIII. Il y a d'ailleurs des personnes qu'un droit particulier défend aux sénateurs et à leurs enfans d'épouser.

En effet, « la loi *Julia* dit : Celui qui est sénateur, ou fils de » sénateur, petit-fils, ou arrière-petit-fils en ligne masculine, ou » tout autre descendant, ne pourra ni se fiancer, ni contracter « mariage sciemment et en fraude de la loi avec une affranchie, ni » avec celle qui a été elle-même comédienne, ou dont le père ou » la mère auront exercé cette profession.

» Que la fille d'un sénateur, sa petite-fille, ou son arrière-» petite-fille par son fils ou son petit-fils, ne puisse se fiancer ni » contracter mariage sciemment ou en fraude de la loi, avec un af-» franchi, ni avec celui qui fait le métier de comédien, ou dont le » père ou la mère l'aura fait.

» Qu'aucune de ces personnes ne soit fiancée ni mariée sciem-» ment et en fraude de la loi avec aucun individu de ces deux états » et conditions ».

« Hoc capite prohibetur senator libertinam ducere, eamve cujus pater (1) materve artem ludicram fecerit : item libertinus senatoria filiam ducere ». *d. l.* 44. §. 1.

LXIV. Ait lex : « *Cujus pater materve artem ludicram fecerit* » :

« Nec distinguitur, pater in potestate habeat filiam, necne. Tamen justum patrem intelligendum Octavenus ait, matrem, etiamsi vulgo conceperit ». *d. l.* 44. §. 3.

« Item nihil refert naturalis sit pater, an adoptivus ». *d. l.* 44. §. 4.

« An et is noceat, qui, antequam adoptaret, artem ludicram fecerit; atque si naturalis pater, antequam filia nasceretur fecerit? Et si hujus notæ homo adoptaverit, deinde emancipaverit, an non possit duci, ac si talis pater naturalis decessisset ? Sed de hoc casu contrariam legis sententiam esse Pomponius recte putat, ut eis non connumeretur ». *d. l.* 44. §. 5.

Quod « si postea ingenuæ uxoris pater materve artem ludicram facere cœperit, iniquissimum est dimittere eam debere; quum nuptiæ honestæ contractæ sint : et fortasse jam liberi procreati sint ». *d. l.* 44. §. 6.

« Plane, si ipsa artem ludicram facere cœperit, utique dimittenda erit ». *d. l.* 44. §. 7.

Nuptiæ quidem interdicuntur senatoribus cum ea cujus pater aut mater artem ludicram fecerit. At « non obest avum et aviam artem ludicram fecisse ». *d. l.* 44. §. 2.

§. IV. *An nuptiæ inter dispares conditione aut dignitate personas, omnino irritæ sint, et quando justæ esse possint?*

LXV. Vidimus quas nuptias lex Julia et Papia ingenuis, item senatoribus, propter rationem dignitatis, interdicat. Cæterum hæc lex, pœnas adversus delinquentes statuere contenta, eas nuptias non faciebat irritas. Verum senatusconsultum, sub DD. Marco et Commodo factum, has prorsus irritas pronunciavit.

Etenim, « oratione D. Marci, cavetur ut, si senatoris filia libertino nupsisset, nec nuptiæ essent : quam et senatusconsultum secutum est ». *l.* 16. Paul. *lib.* 35. *ad ed.*

Item, « si senatoris filia, neptis, proneptis, libertino vel qui artem ludicram exercuit, cujusque pater materve id fecerit,

(1) Cuivis ingenuo interdicitur ne ducat uxorem quæ ipsa artem ludicram fecit. Peculiare autem est senatoribus, ut, non solum eam quæ ipsa artem ludicram fecit, sed et eam *cujus pater materve* hanc artem fecit, prohibeatur ducere.

« Ce chef de loi défend à un sénateur d'épouser une affranchie, ou celle dont le père (1) ou la mère auront exercé la profession de comédien, ainsi qu'à un affranchi d'épouser la fille d'un sénateur ».

LXIV. La loi dit : « *Dont le père ou la mère auront exercé la profession de comédien* ».

« Et ne distingue pas si la fille est ou n'est pas sous la puissance de son père. Cependant Octavenus dit que le père est à cet égard censé légitime, encore que la mère ait conçu illégitimement ».

« Il est pareillement indifférent que le père soit naturel ou adoptif ».

Le mariage serait-il illégitime si le père avait fait le métier de comédien avant d'adopter la fille, ou si le père naturel l'avait exercé avant la naissance de sa fille ? Si ce dernier après avoir adopté une fille l'a ensuite émancipee, ne pourra-t-on pas l'épouser comme si son père était mort comédien ? Pomponius dit avec raison que, suivant l'esprit de la loi, elle ne doit pas être mise au nombre des femmes qu'il est défendu d'épouser ».

Et « si le père ou la mère d'une femme née libre se sont faits comédiens, il serait injuste que son mari dût la renvoyer, le mariage ayant été d'ailleurs légitimement contracté, et des enfans légitimes en étant peut-être déjà nés ».

« Mais certainement si cette femme s'est elle-même faite comédienne depuis son mariage, elle devra être renvoyée ».

« Il est à la vérité défendu aux sénateurs de contracter mariage avec une femme dont le père ou la mère ont exercé le métier de comédien ; mais « il ne leur est pas défendu d'épouser la petite-fille d'un comédien ou d'une comédienne ».

§. IV. *Si les mariages contractés entre personnes de condition ou de dignité inégale sont nuls, et quand ils peuvent ne pas l'être.*

LXV. Nous avons vu quelles personnes la loi *Julia* et *Papia* défendait d'épouser aux ingénus et aux sénateurs, à raison de leur dignité ; mais cette loi s'était bornée à infliger des peines à ceux qui la violeraient à cet égard ; elle ne déclarait pas leur mariage nul. Ce fut un sénatus-consulte, rendu sous Marc-Aurèle et Commode, qui en prononça la nullité absolue.

En effet, « le discours de Marc-Aurèle portait que si la fille d'un sénateur épousait un affranchi, il n'y aurait point de mariage, et le sénatus-consulte en fit une loi ».

Et « si la fille d'un sénateur, sa petite-fille, ou son arrière-petite-fille épouse un affranchi, ou un homme qui ait été comé-

(1) Il est défendu à tout ingénu d'épouser une femme qui ait exercé la profession de comédienne ; mais particulièrement aux sénateurs d'épouser non-seulement celle qui s'est montrée sur la scène, mais encore celle dont le père ou la mère exerce cette même profession.

nupserit, nuptiæ non erunt ». *l.* 42. §. 1. Mod. *lib. singul. de rit. nupt.*

Sed et de his nuptiis, quas adhuc plebeius quis cum liberta contraxisset, dubitatum est an rescinderentur, si senatoriam postea dignitatem adipisceretur. Justinianus autem statuit eas non dissolvi. *l.* 28. *cod.* 5. 4. *de nuptiis.*

LXVI. At vero connubium quod per has leges libertinæ conditionis personæ cum senatoriis non habebant, adipiscebantur, impetrato a principe jure aureorum annulorum, aut restitutione natalium : de quibus suis titulis agetur infra *lib.* 40.

Sed et « si senatori, indulgentia principis, fuerit permissum libertinam justam uxorem habere, potest justa uxor esse ». *l.* 31. Ulp. ». *lib.* 6. *ad l. Jul. et Pap.*

Cæterum, connubium cum senatoriis personis libertus aut liberta ex eo solo non adipiscitur, quod per adoptionem in ingenui familiam transierit. Et « sciendum est libertinum, qui se ingenuo dedit adrogandum, quamvis in ejus familia ingenui jura sit consecutus, ut libertinum tamen a senatoriis nuptiis repellendum esse ». *l.* 32. Marcell. *lib.* 1. *ad l. Jul. et Pap.*

LXVII. Observandum etiam est senatoriam personam, amissa sua dignitate, cum libertinæ conditionis personis connubium adipisci.

V. G. « senatoris filia, quæ corpore quæstum, vel artem ludicram fecerit, aut judicio publico damnata fuerit, impune libertino nubit. Nec enim honos ei servatur, quæ se in tantum fœdus (1) deduxit ». *l.* 47. Paul. *lib.* 2. *ad leg.* Jul. et Pap.

Quinimo, « si quis in senatorio ordine agens, libertinam habuerit uxorem, quamvis interim uxor non sit, attamen in ea conditione est, ut, si amiserit dignitatem, uxor esse incipiat ». *l.* 27. Ulp. *lib.* 3. *ad leg.* Jul. et Pap.

Quum autem pœna patris qui senatu movetur in liberos ejus non redundet, hinc indubitanter ita respondit Papinianus : « Filiam senatoris, nuptias libertini secutam, patris casus non facit uxorem. Nam quæsita dignitas liberis, propter crimen patris auferenda non est ». *l.* 34. §. 3. *lib.* 4. *resp.*

§. V. *Jus novum.*

LXVIII. 1. Leges circa nuptias senatorum, quas hactenus exposuimus, confirmavit et ampliavit Constantinus (2).

---

(1) In tantam fœditatem.

(2) Credibile est tunc vix in usu fuisse has leges. Quum enim sub anterioribus principibus multi e turba vilissimorum hominum viam sibi in sena-

dien, ou dont le père ou la mère l'aient été, le mariage sera nul et de nul effet ».

Toutefois, on a douté si le mariage qu'aurait contracté un homme du peuple avec une affranchie, pourrait être rescindé dans le cas où il obtiendrait la dignité sénatoriale, et Justinien a décidé qu'il ne devait pas l'être ».

LXVI. Cependant la défense faite par ces lois aux personnes de la condition d'affranchis, de contracter mariage avec des personnes sénatoriales, cessait lorsqu'on avait obtenu du prince le droit des anneaux d'or, ou la réhabilitation dans les droits d'une ancienne naissance, comme on le verra ci-après, *liv.* 40.

Et même « un sénateur pouvait, avec la permission du prince, contracter mariage avec une affranchie ».

Au reste, un affranchi ou une affranchie n'acquièrent pas le droit de contracter mariage avec des personnes de l'ordre sénatorial, par cela seul qu'ils ont été adoptés par un père de famille ingénu. Et « il faut savoir que, nonobstant l'acquisition qu'aurait faite un affranchi de tous les droits de l'ingénuité en se donnant en adrogation à un ingénu, il ne lui est pas moins défendu d'épouser une femme de l'ordre sénatorial ».

LXVII. Il faut pareillement remarquer qu'une personne sénatoriale pouvait contracter mariage avec un affranchi, quand elle avait perdu la dignité de sa naissance.

Par exemple, « la fille d'un sénateur qui s'était prostituée pour de l'argent, qui avait monté sur le théâtre, ou avait été condamnée par un jugement public, pouvait épouser un affranchi, parce qu'en se dégradant ainsi (1) elle avait perdu tous les droits, honneurs et prérogatives attachés à sa naissance ».

Et même, « si un individu, appartenant à l'ordre sénatorial, a épousé une affranchie, quoiqu'elle n'ait pas été sa femme légitime pendant qu'il était sénateur, s'il perd cette dignité, elle commencera d'être sa femme légitime ».

Mais comme la punition d'un père qui est chassé du sénat ne reflue pas sur ses enfans, Papinien a été indubitablement fondé à répondre que « si la fille d'un sénateur a épousé un affranchi, elle ne sera pas sa femme légitime, encore que son père ait cessé d'être sénateur; parce que les enfans ne doivent pas être dépouillés pour le crime de leur père, de la dignité qui leur est acquise ».

§. V. *Droit nouveau.*

LXVIII. 1. Constantin confirma et étendit (2) les lois sur les mariages des sénateurs, dont on vient de parler.

---

(1) Qui s'est elle-même déshonorée à ce point.

(2) Il est probable que ces lois n'étaient pas en vigueur alors; car plusieurs personnes de la dernière classe, et de la condition la plus vile, s'é-

Etenim sub pœna infamiæ (quam priores leges non statuerant) senatoribus interdicit ducere uxores, non solum libertas, scenicas, scenicarumve filias, sed quasvis humiles abjectasve personas : puta, libertæ filias, lenonis aut arenarii filias, tabernarias (1), tabernariæ filias, eamve *quæ mercimoniis* (2) *publice præfuit*. Nec solum senotores his nuptiis abstinere voluit, sed et viros *perfectos* (3); item eos « quos in civitatibus duumvirilitas (4) vel sacerdotii, id est, pheniciarchiæ vel siriarchiæ ornamenta condecorant (5) ». *l.* 1. *cod.* 5. 27. *de nat. lib.*

Circa senatorum autem liberos nihil cavet dicta lex; forte quia sensim jam ita viluerat dignitas ex senatoribus genitorum, ut eorum habenda non videretur ratio : vel potest dici eos *perfectorum* nomine contineri.

Hanc Constantini constitutionem confirmant et explicant Valentinianus et Marcianus, qui sic edicunt : « Humilem vel abjectam fœminam minime eam judicamus intelligi quæ, licet pauper, ab ingenuis tamen parentibus nata sit. Unde licere statuimus senatoribus et quibuscumque amplissimis dignitatibus præditis, ex ingenuis parentibus natas, quamvis pauperes, in matrimonium sibi accipere, nullamque inter ingenuas et opulentiores ex divitiis et opulentiore fortuna esse distantiam.

Humiles vero abjectasque personas eas tantummodo mulieres esse censemus, ancillam, ancillæ filiam; libertam, libertæ filiam; scenicam, filiam; tabernariam, tabernarii vel lenonis aut arenarii

---

tum stravissent, ut ex historiis liquet; qualia credamus fuisse eorum conjugia? Opus itaque fuit has leges renovandi.

(1) *Tabernaria* est quæ tabernam exercet. Est autem Nonio – Marcello *taberna*, præcipue vinaria, quo fæx civitatis, potandi causa, confluit. Igitur tabernaria hic significat, (*une cabaretière, tavernière.*)

(2) Quæ a mercatoribus id mercatur quod statim revendat in taberna. Hoc genus hominum vile existimabant Romani; ut liquet ex Cicerone, *lib.* 1. *de offic. cap.* 47. Adde *l.* 6. *cod.* 12. 1. *de dignit.* Gallice diceremus, *les revendeurs et revenderesses*.

(3) Vulgo in *d. l.* 1. legitur *præfectos*. Recte autem censet Cujacius legendum *perfectos*. Erat *perfectissimatus*, honor proximus a senatoria dignitate, equestri dignitate superior.

(4) *Duumviri* erant summi municipiorum magistratus.

(5) Isti sacerdotes magno in honore habiti apud Romanos.

En effet, il défendit, sous peine d'infamie (ce que ces premières lois n'avaient pas fait), aux sénateurs d'épouser des femmes qui eussent été affranchies, qui eussent été comédiennes, ou qui fussent filles de comédiennes, et même celles qui seraient d'une basse extraction, comme des filles d'affranchis, de marchands d'esclaves ou de gladiateurs, des femmes d'auberge (1), ou filles d'aubergistes, et des femmes qui eussent fait publiquement le métier de revendeuses (2). Il défendit ces mariages non-seulement aux sénateurs, mais encore à toutes personnes d'une condition distinguée (3); il voulut aussi que ceux « qui étaient décorés de la dignité duumvirale (4) ou sacerdotale, c'est-à-dire, patriarchale (5), ne pussent pas contracter de pareils mariages ».

Cette loi garde le silence sur les enfans de sénateurs; peut-être parce que la dignité des descendans de sénateurs avait été si sensiblement avilie qu'on n'avait point jugé convenable d'en faire mention; mais peut-être aussi parce qu'ils étaient compris dans les personnes de qualité.

Valentinien et Marcian confirment et expliquent cette constitution de Constantin, dans un édit en ces termes : « Par une personne vile et abjecte, nous ne voulons pas qu'on entende une personne née de parens ingénus, mais pauvres. C'est pourquoi nous statuons que les sénateurs et les personnes de l'état les plus illustres, ou revêtues des plus grandes dignités, pourront contracter mariage avec des femmes nées de parens ingénus ou nés libres, quelque pauvres qu'ils soient; et que la plus grande opulence ne met aucune différence entre les personnes nées libres ».

« Nous ne regardons comme personnes viles et abjectes qu'une esclave ou une fille d'esclave, une comédienne ou une fille de comédienne, une cabaretière, la fille d'un cabaretier, d'un marchand

---

tant frayé une route pour arriver à la dignité sénatoriale, sous les princes antérieurs, comme l'atteste l'histoire, que penser de leurs mariages? On sentit donc le besoin de faire revivre ces mêmes lois.

(1) Le mot *tabernaria* veut dire une femme qui tient une boutique; mais Nonius-Marcellus l'applique particulièrement à celle qui vend du vin, et chez laquelle se rend la lie du peuple pour boire. Ce mot signifie donc ici une cabaretière ou tavernière.

(2) Qui achète pour revendre sur-le-champ dans sa boutique, espèce de personnes que les Romains regardaient comme viles, ainsi que nous le voyons dans Cicéron, *liv.* 1, *dans son traité des devoirs*, *chap.* 47, ajoutez *l.* 6. *cod. sur la dignité*. Nous les appellerons en français, revendeurs ou revenderesses.

(3) On lit ordinairement dans cette *loi* 1, *præfectos*; mais Cujas pense qu'il faut lire *perfectos*. On appelait *perfectissimi* les personnes d'une dignité supérieure à celle des chevaliers, et qui approchait de celle des sénateurs.

(4) Les duumvirs étaient les deux premiers magistrats d'une ville municipale.

(5) Ces espèces de prêtres étaient en grand honneur chez les Romains.

filiam; aut eam quæ mercimoniis publice præfuit. Ideoque hujusmodi inhibuisse nuptias senatoribus harum fœminarum, quas modo enumeravimus, æquum est ». *l.* 7. *cod.* 5. 5. *de incest. nupt.*

LXIX. 2. Hoc jus usque ad tempora Justini obtinuit. Justinus autem, in *l.* 23 *cod.* 5. 4. *de nupt.* (quæ falso Justiniano (1) ascripta est), constituit ut scenicæ mulieres, quæ institutum abjecissent, ex rescripto principis, aut etiam absque rescripto, si qua dignitate polleant, desinant haberi pro turpibus personis, et possint viris qualibet dignitate præditis nubere.

Item constituit ut scenicarum filiæ non haberentur, quæ post expurgationem prioris vitæ matris suæ natæ fuerint; sed et eas quæ essent, jubet, ex quo mater earum aut vitam emendaverit aut mortua fuerit, posse ex rescripto obtinere ut pro turpibus haberi desinant, et hominibus cujuscumque dignitatis nubere, dotalibus instrumentis confectis ». *d. l.* 23. *cod.* 5. 4. *de nuptiis.*

Postea Justinianus *l.* 33. *cod.* 1. 4. *de episc. aud. et l. fin. cod.* 4. 5. *de nupt.* tam scenicis quæ hoc vitæ institutum abjecissent, quam filiabus earum, remisit necessitatem rescripti.

3. Denique permittit omnibus, quibuslibet dignitatibus decorentur, quasvis mulieres ducere uxores, modo liberæ sint; etiam illas quæ Constantini et Martiani constitutionibus *abjectæ* vocantur: dotalibus autem instrumentis confectis, si maximis dignitatibus decorentur qui eas ducunt; sin, et sine instrumentis. *Novell. CXVIII. cap.* 6.

TERTIA PARS.

De incestis et illicitis nuptiis, et de pœnis earum.

LXX. Si quis ex his quas moribus (2) prohibemur ducere, duxerit, incestum dicitur committere ». *l.* 39. §. 1. Paul. *lib.* 6. *ad Plaut.*

Largiori sensu, quæcumque adversus leges contractæ sunt nuptiæ, dicuntur incestæ; et præcipua earum pœna est ut dos fisco vindicetur.

Nam « incestæ nuptiæ neque dotem habent; et ideo omne quod

(1) Procopius *anecdot. pag.* 45, auctor est, Justinianum (quum Theodoram scenicam mulierem deperiret, nec posset eam ducere uxorem quandiu vigerent lex Papia et Constantini constitutio) suasorem hujus legis fuisse Justino patri suo adoptivo. Hanc autem legem Justini esse, non Justiniani, colligere est ex eo quod scripta sit ad Demosthenem præfectum prætorio, quem sub Justino functum hoc munere liquet ex aliis Justini constitutionibus.

(2) *Mores* hic accipiuntur pro jure gentium.

d'esclaves ou d'un gladiateur, et d'un revendeur public. C'est avec ces sortes de personnes que nous croyons juste de défendre aux sénateurs de contracter mariage ».

LXIX. 2. Ce droit fut en vigueur jusqu'au tems de Justin; mais Justin, dans la *l.* 23. *cod. sur les noces*, faussement attribuée à Justinien (1), voulut que les comédiennes qui avaient renoncé à leur état, en vertu du rescrit du prince, ou sans rescrit du prince, si elles avaient obtenu quelque dignité, cessassent d'être regardées comme infâmes, et pussent contracter mariage, même avec les personnes les plus distinguées.

Il voulut aussi que les filles de comédiennes ne fussent pas réputées telles, lorsqu'elles étaient nées depuis que leurs mères avaient renoncé au théâtre; et même que celles qui étaient nées antérieurement pussent, lorsque leurs mères avaient renoncé au théâtre ou qui étaient décédées, cesser d'être regardées comme infâmes, et contracter mariage avec les personnes de tout etat, en vertu du rescrit du prince ».

Justinien voulut dans la suite, que les comédiennes qui avaient quitté leur état, et leurs filles, fussent dispensées de ce rescrit.

3. Enfin, il permit, par sa Novelle CXVIII, à tout individu, de quelque dignité qu'il fût décoré, d'épouser toute femme quelconque pourvu qu'elle fût libre; et même celles que les constitutions de Constantin et de Marcian appellent viles, toutefois avec un contrat dotal, si leur mari était revêtu d'une grande dignité, sinon sans contrat dotal.

TROISIÈME PARTIE.

Des mariages incestueux, des mariages illicites, et des peines infligées à ceux qui les contractaient.

LXX. « Si l'on a contracté un mariage prohibé par nos mœurs (2) et usages, ce mariage est réputé incestueux ».

Dans le sens le plus étendu, tout mariage contracté contre les lois est réputé incestueux, et la principale peine en ce cas est la confiscation de la dot.

Car « les mariages incestueux n'ont point de dot : c'est pour-

(1) Procope, dans ses *anecdotes*. *page* 45, dit que Justinien étant éperduement amoureux de Théodora, comédienne, et ne pouvant l'épouser tant que la loi *Papia* et la constitution de Constantin seraient en vigueur, fit rendre la loi dont il s'agit, par Justin son père adoptif. On voit que cette loi est de Justin, et non de Justinien, parce qu'elle est adressée à Démosthène, préfet du prétoire, et que d'autres constitutions de Justin prouvent que Démosthène fut revêtu de cette charge du tems de cet Empereur.

(2) Par *mores*, on entend ici le droit des gens.

perceptum est, licet fructuum nomine, auferetur (1) ». *l.* 52. Paul. *lib.* 6. *ad Sab.*

Igitur, « dote propter illicitum matrimonium caduca facta, exceptis impensis necessariis quæ dotem ipso jure minuere solent, quod judicio de dote redditurus esset, maritus solvere debet (2) ». *l.* 61. Papin. *lib.* 32. *quæst.*

Nec ideo minus dos caduca remanet, quamvis postea nuptiæ legitimæ factæ sint. Ita enim rescribit Gordianus : « Manifestum est, nuptiis contra mandata contractis, dotem, quæ data illo tempore quum traducta est, fuerat, juxta sententiam D. Severi fieri caducam. Nec, si consensu postea cœpisse videatur matrimonium, in præteritum commisso vitio potuit mederi ». *l.* 8. (3) §. 1. *cod.* 5. 4. *de nupt.*

LXXI. Has pœnas confirmaverunt et alias addiderunt Arcadius et Honorius : scilicet ut qui vetitum conjugium contraxerunt, nihil sibi donare possint; nec testamento de bonis suis disponere, nisi erga liberos suos, vel ascendentes; aut ex latere, fratrem, sororem, patruum et amitam : item nec alios, præter has personas, ab intestato heredes habere possint; quibus deficientibus, fiscus occupabit bona. *l.* 6. *cod.* 5. 5. *de incest. nupt.*

Ex Novella XII, cap. 1 et 2, qui *incestas et contrarias naturæ nuptias* contrahunt, bonis suis privantur: et, sequidem liberos ex aliis legitimis nuptiis procreatos habeant, hæc bona iis addicuntur; ita tamen ut parentes ex his alere debeant: si liberos non habent, addicuntur fisco.

Præterea, jus patriæ potestatis, quam in liberos legitimos habebant, amittunt. Denique cinguli privatione et exilio puniuntur; et si viles personæ fuerint, etiam corporis castigatione. Eademque pœna mulierem manet, quæ, quum sciret nuptias vetitas esse, eas contraxit.

LXXII. Vidimus quæ sint pœnæ nuptiarum illicitarum. Interest tamen an jure gentium, an jure civili duntaxat prohibeantur. Nam in his quæ jure civili duntaxat prohibentur, aliquid indulgetur errori, qui facile præsumitur in his qui palam eas nuptias contraxerunt.

---

(1) A fisco.

(2) Fisco.

(3) Hanc constitutionem ex antiquissimo monumento erutam a D. Pithœo exhibet Cujacius *observ.* 1. 11. Deest in vulgatis editionibus : in editione autem Gothofredi subjecta est inter legem 8 et legem 9. *cod. h. tit.* absque numero speciali.

quoi tout ce qui a été reçu, même à titre de fruits, sera confisqué (1) ».

Ainsi, « la dot ayant été dévolue au fisc, à cause d'un mariage illicite, le mari doit payer au fisc (2) tout ce qu'il serait tenu de restituer en vertu de l'action de la dot, excepté les dépenses nécessaires qui sont ordinairement prises sur la dot ».

La dot n'est pas moins dans le cas de confiscation, bien que le mariage soit reconnu légitime; car Gordien dit dans un rescrit : « Il est certain en droit que le mariage ayant été célébré contre les constitutions des princes, la dot qui avait été donnée est dévolue au fisc, suivant la constitution de Sévère, et que quand même le mariage serait devenu légitime par le consentement persévérant des parties, il n'y aurait pas de remède aux vices dont il avait été entaché dans son origine », suivant la *l.* 8 (3) *ff.* 1. *cod. sur les noces.*

LXXI. Arcade et Honorius confirmèrent ces peines, et y en ajoutèrent d'autres. Ils voulurent que ceux qui auraient contracté un mariage illicite ne pussent se faire aucune donation; qu'ils ne pussent disposer par testament qu'en faveur de leurs enfans ou de leurs ascendans en ligne directe, ou de leur frère, sœur, oncle ou tante en ligne collatérale, et enfin qu'ils ne pussent pas avoir d'autres héritiers *ab intestat*, que les personnes ci-dessus nommées, à défaut desquelles leurs biens étaient dévolus au fisc.

Par la Novelle XII, chap. 1 et 2, ceux qui contractaient des mariages incestueux et contre nature, étaient privés de leurs biens; et s'ils avaient des enfans d'un mariage légitime, leurs biens passaient à ces enfans, à la charge d'en alimenter leurs parens, et à défaut de progéniture, au fisc.

Ils perdaient en outre le droit de la puissance paternelle sur ces mêmes enfans légitimes. Enfin ils étaient punis de l'exil et privés de leur magistrature s'ils en avaient. Ils étaient même soumis à des punitions corporelles, si la personne qu'ils avaient épousée était une personne vile. La femme était passible des mêmes peines que le mari, lorsqu'elle avait sciemment contracté un mariage défendu.

LXXII. Nous avons vu quelles étaient les peines des mariages illicites. Il y avait cependant une différence entre les mariages prohibés par le droit des gens, et ceux qui ne l'étaient que par le droit civil; car, par rapport à ces derniers, on avait quelque indulgence pour l'erreur, et on la supposait facilement dans ceux dont le mariage avait été solennellement célébré.

---

(1) Par le fisc.

(2) Au fisc.

(3) Cujas rapporte cette loi d'après Pithou, qui l'avait tirée d'un ancien monument. Elle manque dans les éditions ordinaires; mais elle se trouve dans celle de Godefroy, entre les *l.* 8 *et* 9, *cod.* au même titre, sans aucun numéro particulier.

Hinc Paulus: « Jure gentium, incestum committit, qui ex gradu ascendentium, vel descendentium uxorem duxerit (1). Qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel affinem (2) quam impeditur; si quidem palam fecerit, levius; si vero clam hoc commiserit, gravius punitur. Cujus diversitatis illa ratio est circa matrimonium quod ex latere non bene contrahitur: *palam delinquentes*, ut errantes, majore pœna excusantur; *clam committentes*, ut contumaces plectuntur ». *l.* 68. Paul. *lib. sing. ad senatusconsultum turp.*

Exemplum veniæ errori indultæ, circa nuptias jure civili duntaxat prohibitas, luculentum habes in rescripto sequenti, quod « in libro secundo Papiniani *de adulteriis* Marcianus notat.

« D. Marcus et Lucius imperatores Flaviæ Tertullæ per mensorem libertum ita rescripserunt: « *Movenur* et temporis diuturni-
» tate, quo ignara juris in matrimonio avunculi tui fuisti, et quod
» ab avia tua collocata es, et numero liberorum vestrorum. Idcir-
» coque, quum ea omnia in unum concurrant, confirmamus sta-
» tum liberorum vestrorum in eo matrimonio quæsitorum, quod
» ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legi-
» time concepti fuissent ». *l.* 57. §. 1. Marcian. *lib.* 2. *instit.*

Obiter observa imperatores confirmare statum liberorum ex tali conjunctione susceptorum, non ipsam conjunctionem, quæ nec ex rescripto principis rata esse potest. *l.* 2. *cod.* 5. 8. *si nupt. ex rescript. pet.*

LXXIII. Subvenit etiam D. Pius ei qui deceptus contraxit nuptias cum ea cum qua non licebat.

Enimvero, « a D. Pio rescriptum est: si libertina senatorem deceperit, quasi ingenua, et ei nupta est, ad exemplum prætorii edicti, dandam in eam actionem (3); quia ex dote nullum lucrum habet, quæ nulla est ». *l.* 58. Marc. *lib.* 4. *regul.*

---

(1) Supple: hic nullum errorem prætexere potest, ut ipsi aliquid ex pœna remittatur; neque enim fas est jus naturæ ignorare.

(2) Si hæc verba sunt Pauli, intelligi debent de affinitate in linea recta temporibus enim Pauli, nondum ulla affinitas in linea transversa erat nuptiis impedimento. Igitur Paulus impedimentum quod affinitas in linea recta nuptiis affert, juri civili duntaxat, non juri gentium adversari putaret: hoc vix mihi persuadere possum. Quapropter crediderim hæc verba *vel affinem*, intelligenda esse de affinitate in linea transversa et addita esse a Triboniano.

(3) Glossa interpretatur actionem *de dolo*. Finge pactum intervenisse, ut senator certam dotis promissæ partem lucraretur: in hoc deceptus est quod,

C'est pourquoi Paul dit : « Celui qui épouse une de ses ascendantes ou de ses descendantes (1), commet un inceste aux yeux du droit des gens ; mais celui qui épouse une parente en ligne collatérale, ou une alliée à laquelle il lui était défendu de s'unir par mariage (2), commet une faute moins grave s'il l'épouse publiquement ; mais doit être puni sévèrement s'il l'épouse clandestinement. La raison de cette différence, par rapport au mariage contracté en ligne collatérale, est que, bien qu'il soit contracté illégitimement, s'il est fait publiquement, les parties sont censées dans l'erreur et excusables ; au lieu que si elles le font clandestinement, elles doivent être punies comme rebelles à la loi ».

On voit un exemple de l'indulgence accordée à l'erreur, par rapport à un mariage défendu par le seul droit civil, dans le rescrit suivant : « Marcian remarqua cet exemple dans le second livre de Papinien, sur les adultères.

Les empereurs Marcus et Lucius répondirent à Flavia Tertulla, par l'affranchi Mensor : « La longueur du tems pendant lequel » vous êtes demeurée dans l'ignorance du droit sur votre mariage » avec votre oncle, et l'influence de votre aïeul qui vous a mariée » avec lui, ainsi que le nombre de vos enfans, sont les seuls motifs qui nous intéressent à votre sort. Toutes ces circonstances » concourant donc à votre justification, nous confirmons l'état » des enfans nés de ce mariage contracté depuis plus de quarante » ans, comme s'ils étaient nés d'un mariage légitime ».

Remarquez en passant que ces empereurs, en confirmant l'état des enfans nés d'un pareil mariage, ne confirment pas ce mariage, qui ne pouvait pas être ratifié, même par un rescrit du prince.

LXXIII. Antonin-le-Pieux a cru devoir pareillement subvenir à celui qui a contracté un mariage illicite par surprise.

En effet, « l'empereur Antonin-le-Pieux dit dans un rescrit, si un sénateur a épousé une affranchie qui l'a trompé en se donnant pour ingénue, il faut lui donner une action à l'instar de l'édit du préteur contre cette femme (3), parce que, sa dot étant nulle, il ne doit en résulter pour elle aucun avantage ».

---

(1) Ajoutez qu'on ne peut ici prétexter aucune erreur qui puisse dispenser d'une partie de la peine, parce qu'il n'est pas permis d'ignorer le droit de la nature.

(2) Si ces expressions sont de Paul, elles doivent s'entendre de la parenté en ligne directe ; car au tems de Paul, la parenté en ligne collatérale n'était pas un empêchement au mariage : Paul ne pensait donc pas que la parenté en ligne directe ne fût un empêchement au mariage que d'après les dispositions du droit civil, et qu'il n'en fût pas un d'après celles du droit des gens ; ce que je ne puis me persuader. Or, suivant moi, ces mots *vel affinem* doivent s'entendre de la ligne collatérale, et ont été ajoutés par Tribonien.

(3) La glose dit *l'action du dol.* On suppose un pacte par lequel le sénateur gagnait une partie de la dot promise, et qu'étant trompé en ce que

LXXIV. His quæ diximus, consonat quod rescribunt Valentiniaous, Theodosius et Arcadius. « Qui contra legum præcepta, vel contra mandata constitutionesque principum nuptias forte contraxerit, nihil ex eodem matrimonio, sive ante nuptias donatum, sive deinceps quoquo modo datum fuerit, consequatur. Idque totum quod ab alterius liberalitate in alterum processerit, ut indigno indignæve sublatum, fisco vindicari sancimus: exceptis tam fœminis quam viris, qui aut errore acerrimo non affectato, insimulatove, neque ex vili causa decepti sunt, aut ætatis lubrico lapsi; quos tamen ita demum legis nostræ laqueis eximi placuit, si aut errore comperto, aut ubi ad legitimos pervenerint annos, conjunctionem hujusmodi sine ulla procrastinatione diremerint ». *l.* 4. *cod.* 5. 5. *de incest. nupt.*

APPENDIX.

DE RITIBUS IN CELEBRATIONE NUPTIARUM OLIM APUD ROMANOS ADHIBERI SOLITIS.

Ex lib. Barn. Brissonii de ritu nuptiarum *excerpta.*

Hæc apud veteres Romanos in celebrandis nuptiis potissimum observabantur:

I. Et primo non quævis dies nuptiis celebrandis apta credebatur. Diebus feriatis abstinebant veteres a nuptiis, maxime virginum; quia his diebus vim inferri piaculum erat: per nuptias autem vis quædam videbatur inferri virginibus. Observabant etiam ne eo die celebrarentur nuptiæ, cui postridianus esset aliquis ex illis diebus qui decreto pontificum atri judicati essent (1); quales erant omnes posteri dies nonarum, iduum et kalendarum. Macrob. *lib.* 1. Saturn. cap. 15. festus in voce nonarum.

Parentalium quoque tempus, quæ mense februario fiebant, non credebatur aptum nuptiis celebrandis, propter infaustos et ominosos ejusmodi dies, quasi omnes atri essent (2).

---

quum nullæ inter ipsum et libertinam nuptiæ esse possint, nulla ex pacto dotis ipsi possit esse actio.

(1) Quum enim primus nuptiarum dies verecundiæ daretur, postero tantum die nova nupta rem divinam in domo mariti facere incipiebat, ut infra videb. *n.* 8. Nefas autem erat die atro sacra celebrari.

(2) Hinc ita Ovidius de mense februario.

Postea præteriti tumulis redduntur honores,
Prodigiisque venit funeribusque modus.
Dum tamen hæc fient, viduæ cessate puellæ;

LXXIV. Ce que nous avons dit s'accorde avec le rescrit de Valentinien, Théodose et Arcade : « Celui qui aura contracté un mariage contre les lois et les ordonnances des princes, n'obtiendra rien de ce qui lui aurait été donné antérieurement ou postérieurement à ce mariage, de quelque manière que ce soit. Nous ordonnons que les donations qui lui auraient été faites, soient revendiquées par le fisc, comme faites à une personne indigne, à moins que le mari et la femme n'aient été de bonne foi dans l'erreur; qu'ils n'aient agi par un motif honnête, ou qu'ils n'aient erré à cause de la faiblesse de leur âge : auquel cas nous ne tempérons en leur faveur la sévérité de nos lois, qu'autant que, parvenus à l'âge fixé, et ayant reconnu leur erreur, ils auront dissous leur mariage sans aucun délai ».

APPENDICE.

DES CÉRÉMONIES AUTREFOIS EN USAGE CHEZ LES ROMAINS POUR LA CÉLÉBRATION DES MARIAGES.

Extrait du livre de B. Brisson, intitulé : Des cérémonies usitées dans la célébration des noces.

Voici les principales cérémonies observées dans la célébration des mariages chez les anciens Romains.

I. 1°. On ne croyait pas que tous les jours fussent favorables pour célébrer les mariages. Les anciens s'abstenaient de se marier les jours de fête, surtout quand ils épousaient une vierge, parce que c'était un crime que d'exercer une violence ces jours-là, et qu'on était censé faire violence à une vierge en la mariant. C'était chez eux un usage strictement observé de ne pas se marier un jour qui se trouvait la veille d'un de ceux qu'un décret des pontifes avait déclarés des jours malheureux (1), tels que le lendemain des nones, des ides et des calendes.

L'anniversaire des funérailles des ancêtres, qui se célébrait ordinairement au mois de février, leur paraissait un tems peu propre à la célébration des mariages, parce que ces jours étaient des jours sinistres ou de mauvais augure, comme s'ils eussent été déclarés des jours malheureux (2).

---

le mariage était prohibé entre un sénateur et une affranchie, aucun pacte ne pouvait lui donner l'action de la dot.

(1) Parce que le premier jour du mariage étant consacré à la pudeur, la nouvelle mariée n'offrait des sacrifices dans la maison de son mari que le second jour, comme on le verra *n.* 8. Il était également défendu d'offrir des sacrifices dans les jours malheureux.

(2) C'est pourquoi Ovide dit sur le mois de février : « Ensuite on rend » des honneurs au tombeau du défunt, et on met un terme au dueil et aux » sacrifices : mais pendant qu'on s'acquitte de ces pieux devoirs, on s'abs- » tient de célébrer des mariages ; la torche d'épine attend des jours plus

Infaustus etiam nuptiis celebrandis mensis maius (1) ita putabatur, ut illud in proverbium versum esset :

Mense malas maio nubere vulgus ait.
Ovid. Fastor. *lib.* 2.

Contra, tempus quod idus junias sequitur, felicissimum habebatur et conjugio aptissimum (2).

II. Ea ergo die qua sponsa in domum viri deducenda erat, captis auspiciis (3), senis crinibus (4) ornabatur; comebaturque hastæ (5) cuspide quæ in corpore gladiatoris occisi defixa fuisset. Recta (6)

Expectet puros spinea tæda dies.
Conde tuas, hymenæe, faces; et ab ignibus atris
Aufer : habent alias mæsta sepulcra faces.
Fastor. *lib.* 2.

(1) Plutarchus, *quæst. rom.* 86, varias hujusce rei rationes refert.

(2) Unde Ovidius diuturnam filiæ salutem precatus, ita concludit :

Hanc ego quum vellem genero dare, tempora tædis
Apta requirebam, quæque cavenda forent :
Tunc mihi post sacras monstratur Judius Idus,
Utilis et nuptis, utilis esse viris.
Fastor. *lib.* 6.

(3) Servius ad hunc Virgilii locum, Æneid. 1.

Cui pater intactam dederat, primisque jugarat
Ominibus..... id est, auguriis, ait :

Secundum Romanos locutus est, qui nihil nisi captatis faciebant auguriis, præcipue nuptias. Adde Valer. Max. *lib.* 2. *cap.* 1.

(4) « *Senis crenibus* nubentes ornantur, quod is ornatus vetustissimus » fuit : quidam, quod eo vestales virgines ornentur, quarum castitatem vi- » ris suis sponsæ spondeant a cæteris. » Festus in voce, *senis*. Erant autem seni crines, sex sertæ crinium vitta et crinibus ipsis implexæ, quas vulgus *trecias* vocant. (Scaliger ad *d.* locum.)

(5) Hæc hasta *cœlibaris* vocatur a Festo ; qui ita hujus ritus rationes refert : « Ut quemadmodum hasta conjuncta fuerit cum corpore gladiatoris, » sic illa cum viro sit : vel quia matronæ, Junonis Curitis in tutela sint, » quæ ita appellabatur a ferenda hasta, quæ lingua Sabinorum, *curis* di- » citur : vel quod fortes viros genituras omninetur; vel quod nuptiali jure, » imperio viri subjicitur nubens, quia hasta summa armorum et imperii » est, quam ob causam viri fortes ea donantur, et captivi sub eadem ve- » neunt ». Festus in verbo *cœlibaris*. Adde Plutarch. *quæst. rom.* 87. Ad hunc morem respiciens Ovidius loco supra citato, dum monet abstinendum a nuptiis quum fiunt parentalia, ait :

Nec tibi, quæ cupidæ matura videbere matri,
Comat virgineas hasta recurva comas.
Fastor. *lib.* 2.

(6) Plinius (*lib.* 8. *cap.* 48.) refert Caiam-Cæciliam (quæ et Tanaquil. dicitur a Livio), Tarquinii Prisci uxorem, primam texuisse rectam tunicam, qua simul cum toga pura induebantur tyrones novæquæ nuptæ. Is ritus et nonnulli alii (V. G. colus compta cum fuso et stamine infra, *n.* 3.) in

Le mois de mai était pareillement considéré dans la célébration des mariages comme une époque sinistre (1), tellement qu'il était passé en proverbe de dire : *On fait de mauvais mariages dans le mois de mai.*

Au contraire, le tems qui suivait les ides de juin était réputé très-heureux et très-favorables pour se marier (2).

II. Le jour que la fiancée devait être conduite dans la maison de son mari, après avoir consulté les auspices (3), on ornait sa tête de couronnes de cheveux (4), et d'un dard de pique (5), retiré du corps d'un gladiateur qui avait succombé dans l'arène. On la revêtait d'une tunique sans coutures (6), sur laquelle on mettait une

---

» purs : l'hymen cache ses flambeaux, et ne les mêle pas aux torches funè-
» bres qui éclairent les tombeaux ».

(1) Plutarque, *quæst. rom.* 86, en rapporte plusieurs raisons.

(2) C'est pourquoi Ovide, après avoir fait des vœux pour le bonheur de sa fille, termine ainsi son récit : « Voulant la marier, j'examinais quels » étaient les jours favorables ou sinistres pour cette cérémonie : alors on » m'indiqua ceux qui suivent les ides de juin, comme propices aux nou- » veaux mariés ».

(3) Servius, sur cet endroit de Virgile, *Æneid.* 1, « à qui il l'avait don- » née intacte, et à qui il l'avait unie sous les plus heureux auspices », dit : « Il parle selon les mœurs des Romains, qui consultaient les auspices sur » tout, et principalement pour leurs mariages ». Voy. aussi Valère-Maxime, *liv.* 2. *chap.* 1.

(4) On parait la mariée de couronnes de cheveux, selon un antique usage. Les uns veulent que ce fût à l'imitation des vestales qui portaient cet ornement, et pour garantir leur chasteté à leurs maris. Festus, au mot *senis*. *Seni crines* signifiait six guirlandes de cheveux entrelacés, que le vulgaire appelait *treciæ*. Voy. Scaliger, sur cet endroit.

(5) Cette pique est appelée *cœlibaris* dans Festus qui rapporte ainsi les raisons de cet usage : « Afin que comme cette pique avait été unie au corps » du gladiateur, elle le fût à son mari, ou parce que les dames sont sous la » protection de Junon – *Curis*, ainsi appelée, parce qu'elle portait une pi- » que que les Sabins appelaient *curis* : ou pour annoncer qu'elles donne- » raient à la patrie des hommes courageux, ou pour désigner leur soumis- » sion à leurs maris ; ou enfin parce que la pique est la principale armure » des guerriers, et le signe du commandement ; raison pour laquelle on en » décorait les hommes robustes, et pour laquelle on vendait les esclaves sous » la pique ». Festus, au mot *cœlibaris*. Ajoutez Plutarque, *quæst. rom.* 87. Ovide fait allusion à cet usage dans l'endroit ci-dessus cité, lorsqu'en avertissant de ne pas se marier quand on faisait les anniversaires des funérailles, il dit : « Quand votre mère jalouse vous croira en âge d'être mariée, qu'elle » n'orne pas votre tête d'un dard de pique courbé ». *Fast. liv.* 2.

(6) Pline, *liv.* 8. *chap.* 48, rapporte que Caia-Cæcilia, femme de Tarquin-l'Ancien (que Tite-Live appelle aussi *Tanaquilla*), se fit la première une tunique sans coutures, que portaient sous la robe les nouveaux militaires et les nouvelles mariées. Cet usage et plusieurs autres, comme celui

tunica induebatur : cingulo ex lana ovis facto cingebatur (1). Corona cingebantur tempora (2) : caput velo lutei (3) coloris quod *flammeum* (4) vocabant, obnubebatur (5).

III. Sponsa hoc modo ornata, corollam de floribus, verbenis, herbisque a se lectis, sub amiculo ferens (Festus in voce *corolla*), gestansque colum comptam cum fuso et stamine (Plin. *lib.* 8. *cap.* 48 — Plutarch. quæst. rom. 31.) vespere (6) in domum viri deducebatur a prætextatis pueris; quorum unus tædam spineam præferebat, duo manu eam tenebant (7). Præterea, utensilia mulieris et quæ in usu ac ministerio ejus erant, per puerum impuberem ges-

---

memoriam felicis conjugii primæ illius textricis, boni ominis causa observabantur.

(1) *Ut sicut lana in glomos sublata conjuncta inter se sit, sic vir suus secum cinctus vinctusque esset.* Festus in voce *cingulo.*

(2) Tertullian. *lib.* 2. *de corona militis.* Catullus in carmine de nuptiis Juliæ et Manlii :

Cinge tempora floribus
Suaveolentis amaraci.

(3) Id est, flavi coloris.

(4) « *Flammeo* amicitur nubens, ominis boni causa ; quod eo assidue » utebatur flaminis Dialis uxor, cui non licebat facere divortium » : Festus in voce *flammeo.* Vel simplicius, ne a quoquam priusquam a marito videretur : Plutarch. *lib.* 4. *cap.* 2. De hoc nuptarum velo meminit Lucanus :

Non timidum nuptæ leviter textura pudorem
Lutea demissos velarunt flammea vultus.
De bell. Pharsal. *lib.* 2.

Hoc velum fuisse lutei, id est, flavi coloris, non solum ex hoc loco liquet; sed etiam ex Plinio qui (*lib.* 21. *cap.* 6), ait : *lutei video honorem antiquissimum in nuptialibus flammeis.*

(5) Inde *nuptiæ* dictæ quia flammeo caput nubentis obvolvatur ; quod antiqui *obnubere* vocarunt. Festus in verbo, *nuptias.*

(6) Demum postquam contenebrasset, sponsas in domum sponsi duci solitas, ex Varrone refert Servius. Hinc Catull. in epithal.

Vesper adest ; juvenes consurgite.....
Jam veniet virgo : jam dicetur hymenæus.

(7) Festus in voce *patrimi* ; qui etiam ibi refert ex spina alba has tædas confisci solitas. Unde Catullus, de *nupt. Jul. et Manl.*.... *Spineam quate tædam.* Existimabant quippe veteres vim spinæ albæ inesse ad maleficia depellenda.

Jam vero quod spectat morem quem diximus, ut prætextati sponsam manu ducerent, Catullus ad hunc morem alludens supra *d.* loco.

Mitte brachiolum teres,
Prætextate, puellulæ.

ceinture de laine de brebis (1); on ceignait sa tête d'une couronne (2); on la couvrait d'un voile de couleur jaune (3), qu'on appelait *flammeum* (4), qui cachait sa figure (5).

III. La fiancée ainsi parée, portant sous son manteau une guirlande de fleurs, de branches de verveines et d'herbes qu'elle avait cueillies elle-même, (Voy. Festus, au mot *corrolla*), et ayant en main une quenouille, un fuseau et du fil (*Plin. lib.* 8. *chap.* 48. *Plutarch. quæst. rom.* 31), était conduite le soir (6) à la maison de son mari par des enfans vêtus de la robe prétexte, dont l'un portait une torche d'épine, et deux autres la tenaient par la main (7); un autre portait, dans un vase couvert, les ustensiles de femmes et les choses relatives à des fonctions domestiques. Cet enfant

---

de la quenouille et du fuseau, ci-après *n.* 3, étaient conservés en mémoire de l'heureux mariage de cette première tresseuse, et comme étant d'un bon augure.

(1) Pour annoncer que comme la laine ramassée par pelotons se mêle avec adhérence, elle devait ainsi s'attacher à son mari. Voyez Festus, au mot *cingulo*.

(2) Voyez Tertullien, *liv.* 2, *sur la couronne du soldat.* Catulle, dans son poème sur le mariage de Julie et de Manlius, dit : « Ceignez votre tête » de fleurs de marjolaines odoriférantes ».

(3) C'est-à-dire, de couleur jaune.

(4) La mariée se couvre d'un voile de couleur de feu, regardé comme de bon augure, parce que la femme du flamine de Jupiter à qui il n'était pas permis de faire divorce, portait un pareil voile. Foy. Festus, au mot *flammeo.* Ou plus simplement, afin que personne ne pût la voir avant son mari. Plutarque, *liv.* 4. *chap.* 2. Lucain parle de ce voile. « Un voile de couleur » jaune ne cachait point la timide pudeur et les yeux baissés de la nouvelle » mariée ». Voy. *son poème de la Pharsale*, *liv.* 2.

Comme on le voit, ce voile était de couleur jaune, non-seulement par ces vers de Lucain, mais encore par ce que dit Pline, *liv.* 21, *chap.* 8. « Je vois » que la couleur jaune était très-anciennement en honneur dans les céré» monies nuptiales ».

(5) Le mariage était appelé *nuptiæ*, parce que la mariée était enveloppée d'un voile; ce que les anciens exprimaient par le mot *obnubere.* Voy. Festus, au mot *nuptias.*

(6) Servius rapporte, d'après Varron, que la femme n'était conduite que le soir dans la maison de son fiancé. C'est pourquoi Catulle dit dans une épitahlame : « La nuit approche, levez-vous, jeunes gens....., la vierge va » paraître : on va chanter l'hyménée ».

(7) Festus, au mot *patrimi*, où il rapporte aussi que ces torches étaient ordinairement faites d'épines blanches. C'est pourquoi Catulle, sur le mariage de Julie et de Manlius, dit : « Secouez la torche d'épines ». En effet, les anciens pensaient que l'épine blanche avait la vertu d'empêcher les maléfices.

Quant à ce que nous avons dit que l'usage était de faire conduire la mariée par des enfans vêtus de *robes*, *prétextes*, Catulle y fait allusion dans l'endroit cité, en disant : « Jeune homme (*prætextate*), présentez votre » bras à la jeune mariée ».

tari consueverant in vase operto. Puer, *Camillus*; vas *cumerum* (1) aut *cumera* proprie dicebatur, aut etiam *Camillum* a puero ingenuo qui illud gestabat (2).

IV. Ubi sponsa ante fores ædium sponsi, quæ frondibus ornatæ (3) erant, advenerat, interrogabatur quænam vocaretur. Illa autem se Caiam dicebat (4) : et solennis erat hæc formula : *Ubi tu Caius, ego Caia* (5). Tunc postes ornabat vittis laneis, et oleo atque adipe lupino aut suillo inungebat (6).

V. Peracta unctione, sponsa ingrediebatur domum. Valde autem cavendum erat ne ingrediens limen calcaret (7). Hinc aut illud transiliebat (8), aut a comitibus sublata transportabatur (9).

---

(1) *Cumerum*, inquit Festus, *vas nuptiale a similitudine cumerarum, quæ fiunt palmeæ vel sparteæ ad usum popularem*. In voce *cumerum*.

(2) Nam *Camillus proprie appellatur puer ingenuus*. Festus in verbo *Camillus*.

(3) Hinc Catullus *de nupt. Pelei.*

Vestibulum ut molli velatum fronde vireret.

Hinc et Juvenalis de muliere statim post nuptias divertente ait :

Ornatas paulo ante fores, pendentia liquit
Vela domus, et adhuc virides in limine ramos.

Satyr. 6.

(4) Refert Probus in epitom. Val. Max. *lib.* 10. « Caiam-Cæciliam, Tarquinii Prisci uxorem, fuisse optimam lanificam; et ideo institutum ut » novæ nuptæ, quum ante januam mariti interrogarentur quænam voca» rentur, Caiam se esse dicerent.» Ait etiam Festus in voce *Caia* tantæ probitatis eam fuisse, ut id nomen boni ominis causa frequentent nubentes.

(5) Hujus formulæ sensus videtur : *ubi tu dominus et paterfamilas, ego domina et materfamilias*. Plutarch. *quæst. rom.* 30.

(6) Inde uxores dictæ, velut unxores. Hæc autem unctio fiebat ne quid mali medicamenti inferretur. Plin. *lib.* 28. *cap.* 9. Servius ad *lib.* 4. *Æneid.* Hinc Lucanus nuptiarum festivitatem describens, *lib.* 2. *de bello Pharsal.*

Insulaque in geminos discurrit candida postes.

(7) Varro apud Servium ad eclog. Virgil. hanc rationem affert : ne sponsa a sacrilego inchoaret, si, depositura virginitatem, calcaret rem Vestæ numini castissimo consecratam. Adde Plutarch. *quæst. rom.* 1.

(8) Hinc Catullus :

Transfer omine cum bono
Limen aureolos pedes.

(9) Plutarchus, *quæst. rom.* 29, ait hoc fieri vel in memoriam raptas Sabinarum; vel ne sponsa videatur volens eo ingredi, ubi depositura sit virginitatem.

était appelé *Camille*; le vase qu'il portait *cumerum* (1) ou *cumera*, ou bien Camille, du nom de l'enfant ingénu qui le portait (2).

IV. Lorsque la fiancée était arrivée à la porte de son fiancé, qui était ornée de branches d'arbres (3), on lui demandait comment elle se nommait. Elle répondait qu'elle s'appelait Caia (4), et prononçait cette formule solennelle, là où vous êtes Caius je suis Caia (5). Alors on ornait les portes de la maison de rubans de laine, et on les frottait d'huile, de graisse de loup ou de pourceau (6).

V. Cette onction une fois faite, la fiancée entrait dans la maison; mais elle devait bien se donner de garde que ses pieds ne touchassent le seuil de la porte (7); elle sautait par-dessus (8), ou bien ses compagnes la faisaient entrer, en la portant (9), non pas toujours par la porte, mais quelquefois par une ouverture

(1) Suivant Festus *cumerum* signifiait un vase nuptial, ainsi appelé à cause de sa ressemblance avec un panier de feuilles de palmier ou de jonc, dont se servait le peuple. Voy. au mot *cumerum*.

(2) On appelle proprement *Camillus* un enfant né libre. Voy. Festus, au mot *Camillus*.

(3) C'est pourquoi Catulle dit dans les noces de Pelée : « Afin que le vestibule soit couvert de branches vertes ».

C'est aussi pourquoi Juvénal dit d'une femme qui fait divorce peu de tems après son mariage : « Elle a abandonné la maison dont on avait peu » de tems auparavant rempli le vestibule de branches qu'elle y a laissées encore vertes ». *Satyr.* 6.

(4) Probus rapporte, *in epitom. Val. Max. liv.* 10, que « Caia-Cæcilia, » femme de Tarquin-l'Ancien, fut une bonne ouvrière en laine, et que » pour cette raison les nouvelles mariées à qui l'on demandait leur nom à la » porte de leurs maris, répondaient qu'elles s'appelaient *Caia* ». Festus dit aussi, au mot *Caia*, que cette femme de Tarquin était si vertueuse, que les nouvelles mariées prenaient toutes son nom comme étant d'un bon augure.

(5) Le sens de cette formule paraît être : *où vous serez maître et père de famille, je serai maîtresse et mère de famille.* Plutarque, *quæst. rom.* 30.

(6) De là vient le mot *uxores*, comme qui dirait *unxores*. Cette onction se faisait pour écarter les poisons. Plin. *liv.* 28, *chap.* 9, Servius, sur le *liv.* 4 de l'*Enéid.* C'est pourquoi Lucain dit, dans la description d'une fête nuptiale, au *liv.* 2. *de sa Pharsale.* « Et la maison blanchie offre deux portes ».

(7) Varron, dans Servius, sur la huitième églogue de Virgile, en donne pour raison que c'était pour empêcher que la mariée ne commençât par commettre un sacrilége, en marchant sur une chose sacrée à la chaste déesse Vesta, lorsqu'elle allait perdre sa virginité. Ajoutez *Plutarch. quæst. rom.* 1.

(8) C'est pourquoi Catulle dit : « Faites franchir sous un bon augure le » seuil de la maison à ses pieds dorés »,

(9) Plutarque, *quæst. rom.* 29, dit qu'on le pratiquait ainsi en mémoire de l'enlèvement des Sabines, ou pour que la fiancée parût entrer malgré elle dans le lieu où elle allait perdre sa virginité.

Interdum, non per januam, sed per ruptam maceriam (1) ingrediebatur. Ingressæ puellæ claves (2) tradebantur: in pelle lanata statuebatur, et a sponso in conjugem aqua et igne accipiebatur. Sponsus enim, sponsæ occurrens, in aquali afferebat aquam quæ e puro fonte per puerum felicissimum aut puellam petita fuerat; et ex foco ignem in titione, ex felici arbore. Hac aqua aspergebatur sponsa, ut in conjugem acciperetur (3). Ardebant quinque (4) tædæ jugales.

VI. Novus maritus novæ conjugi comitibusque ejus cœnam dabat. In hac antem cœna, quæ *epulæ geniales* vocantur, aliquanto majores quam in alia convivia impensæ legibus sumptuariis (5) permittebantur.

Inter epulas *thalassio* (6) inclamabatur; ut apud Græcos *hymen*:

---

(1) Hujus ritus mentio apud Terent. in *Adelph. act.* 5. *scen.* 7.

Atque hanc in horto maceriam jube dirui
Quantum potest, hac transfer, etc.

(2) Festus in voce *clavim*, ait clavim donatam sponsæ ad significandam partus facilitatem. Probabilius videtur ideo ei dari claves, ut significetur curam rei domesticæ ei committi.

(3) Nonius-Marcellus hæc ex Varrone refert in verbo *titionem* et in verbo *felix*. (Vid. Plutarch. *quæst. rom.* 1.) Festus in verbo *aqua*, et in verbo *facem*, hanc hujus ritus rationem affert: quod hæ duæ res, aqua et ignis, humanam vitam maxime continent; cujus communionem ineunt conjuges. Hinc Ovidius de aqua et igne:

An quod in his vitæ causa est.....
His nova fit conjux?.....

Fastor. *lib.* 4.

Aliam rationem affert Lactantius, *lib.* 2. *instit. div. cap.* 10.

(4) Plutarchus, *quæst. rom.* 2, varias hujus tædarum numeri rationes refert, inter quas illa est, quod quinque potissimum Dii a nubentibus invocabantur; Jupiter, Juno, Venus, Suadela, et Diana seu Lucina.

(5) Licinia scilicet, et Julia, quibus effervescens Romanarum luxuriæ æstus coercebatur. Lex Licinia, quum certis diebus centenos æris in cœnam impendi permitteret, nuptiis ducentos indulserat. Lex Julia, sub Augusto lata, profestis diebus cœnarum sumptum ducentis finit; festivis trecentos permittit; nuptiis (et repotiis de quibus infra, *n.* 8.) H. S. Millies. Gell. 2. 24.

(6) Livius refert, quum sub Romulo, in raptu Sabinarum, una longe ante alias pulchritudine insignis, a globo Thalassii cujusdam raperetur; sciscitantibus, cuinam eam ferrent, ne quis violaret, *Thalassio* ferri clamitatum. Inde nuptialem vocem hanc factam. (Ita Livius, *lib.* 1.) Varro autem ait *thalassionem* in nuptiis signum esse lanificii, cui valde studebant priscæ matronæ: thalassio enim est calathus, seu vas lanificii aptum. Festus in voce *thalassio*. Plutarch. *quæst. rom.* 31.

pratiquée exprés dans le mur (1). Quand elle était entrée, on lui donnait les clés de la maison (2), on la plaçait sur une peau de mouton, et son mari la recevait pour sa femme, en lui présentant de l'eau et du feu. Le fiancé venait, dis-je, au devant d'elle, et lui présentait de l'eau puisée à une source pure, par un enfant de l'un ou de l'autre sexe très-heureux, et un tison allumé, aussi d'un bois heureux. Il aspergeait sa fiancée de cette eau, en la recevant pour sa femme (3), puis on allumait cinq torches conjugales (4).

VI. Le nouveau mari donnait un repas à la nouvelle épouse et à ses compagnes. On permettait pour ce repas, qu'on appelait festin de réjouissance, un peu plus de dépense que n'en permettaient les lois somptuaires (5) pour les autres festins.

On chantait dans ce repas *thalassio* (6), comme chez les Grecs

---

(1) Il est fait mention de cet usage dans Térence, *in Adelph. act.* 5. *scen.* 7. « Faites une ouverture du côté du jardin, si cela se peut, et faites-» la entrer par cette porte ».

(2) Suivant Festus, au mot *clavim*, on donnait la clef à la mariée, pour lui annoncer des accouchemens faciles; mais il est plus probable que c'était pour lui annoncer qu'elle était chargée des soins domestiques.

(3) Nonius-Marcellus rapporte ces choses d'après Varron, sur les mots *titionem* et *felix*. Voy. Plutarque, *quæst. rom.* 1. Festus, aux mots *aqua* et *facem*, donne pour raison de cette cérémonie, que l'eau et le feu sont les choses les plus utiles à la vie que les deux époux doivent passer ensemble. C'est pourquoi Ovide, en parlant de l'eau et du feu, dit : « Est-ce parce » que l'eau et le feu sont les choses les plus utiles à la vie, qu'une femme de-» vient femme par ces choses » ? *Fast. liv.* 4.
Lactance en donne une autre raison, *liv.* 2. *instit. div. chap.* 10.

(4) Plutarque, *quæst. rom.* 2, rapporte plusieurs raisons de ce nombre de torches, dont la principale est qu'alors on invoquait principalement cinq divinités, Jupiter, Junon, Vénus, Suadela, et Diane ou Lucine.

(5) C'est-à-dire, la loi *Licinia* et la loi *Julia*, qui mettaient un frein au luxe excessif des Romains. La loi *Licinia*, en défendant de dépenser pour un repas plus de cent pièces, permettait d'en dépenser deux cents pour celui du mariage. La loi *Julia*, rendue sous Auguste, permettait de dépenser deux cents pièces pour un repas dans les jours ordinaires, trois cents dans les jours de fêtes, et mille les jours de mariage et le lendemain du mariage, dont on parlera *n.* 8. Aulu-Gelle, 2, 24.

(6) Tite-Live rapporte que dans l'enlèvement des Sabines, sous Romulus, il s'en trouvait une d'une beauté remarquable, et que la troupe d'un certain Thalassius l'emportant, on lui demandait à qui on la portait, et qu'afin qu'elle ne fût pas violée, on criait qu'on la portait à Thalassius; que c'est pour cela que ce mot a été consacré aux noces. Tite-Live, *liv.* 1. Mais suivant Varron le mot *thalassionem* avait rapport aux ouvrages en laine dont les dames romaines s'occupaient beaucoup, parce que *thalassio* signifie un panier à mettre de la laine. Festus, sur le mot *thalassio* Plutarque, *quæst. rom.* 31.

interveniebat tibia (1). Spargebantur pueris nuces (2) : illi depositis prætextis (3) obscœna nubentibus conclamabant; versusque lascivia diffluentes concinebant, qui Fescennini (4) vocantur.

VII. Interea in cubiculo mariti lectus genialis (5) (id est nuptialis) componebatur; advocabaturque maritus genius (6). Nova nupta in cubiculum mariti deducebatur, præeunte tæda quam rapere solebant amici utriusque (7) conjugis. Inferebantur simul in cubiculum mariti plurimorum simulacra deorum, ut illorum ope feliciter nova nupta viro posset conjungi. Erat etiam in eodem mariti cubiculo, præter lectum genialem, quoddam stratum pendulum et erectum Priapo dicatum, in quod ascendebatur gradibus ebore ornatis : ibi nova nupta paulisper sedebat, ut illius pudicitiam deus prior delibasse videretur (8). Tum illam in lecto geniali collocabant pronubæ : erant autem illæ, probatæ pudicitiæ mu-

---

(1) Hinc apud Terent. in *Adelp. act.* 5. *scen.* 7. Demeæ interroganti.

Cur non domum uxorem accersis ?

Respondet Eschinus :

Cupio : verum hoc mihi mora est,
Tibicina, et hymenæum qui cantent.

(2) *Sparge marite nuces*..... Virg. eclog. 9.
Hujus moris Varro apud Servium rationem affert, ut Jovis omine matrimonium celebraretur. Nam nuces in tutela erant Jovis ; unde *juglandes* vocatæ, quasi glandes seu fructus Jovis. Idem Varro tradit ideo sparsas nuces, ut dum a rapientibus fieret strepitus, vox puellæ virginitatem deponentis non audiretur. Alias rationes refert Plinius, *lib.* 15. *cap.* 22.

(3) Ideo autem deponebant prætextas, quia *prætextatis nefas erat obscœno verbo uti :* Festus in voce *prætextatis.*

(4) Ita dicti vel quod : « Ex urbe Fescenina dicuntur allati; sive ideo quia » fascinum putabantur arcere. » Festus in voce *fescenini.* De his Catullus : in epith. Jul. et Manl.

Nec diu taceat procax
Fescennina locutio.

(5) Ita dictus quasi *genitalis*, a generandis liberis. Servius in Æneid. 6.

(6) Hunc morem refert Arnobius, *lib.* 5. *adv. gentes* ; inde apud Juvenalem.

..... *Sacri genium lecti.* Satyr. 6.

(7) *Ne aut uxor eam sub lecto viri ea nocte ponat, aut vir in sepulcro comburendam curet : quo utroque, mors propinqua alterutrius captari putatur.* (Festus in voce *rapi.*) Servius aliam rationem affert ; scilicet rapi illas faces tanquam vitæ præsidia; namque his qui sunt potiti, diutius feruntur vixisse. Scaliger in notis ad Fest.

(8) Augustinus *de Civit. Dei., lib.* 6. *cap.* 9, *et lib.* 7. *cap.* 24.

hymen, au son de la flûte (1); on jetait des noix aux enfans (2), qui, après avoir déposé leurs robes prétextes (3), chantaient aux mariés des chansons obscènes et lascives, appelées *fescennines* (4).

VII. Pendant ce tems-là on préparait le lit conjugal (5) dans la chambre du mari, dont on invoquait le génie (6); on conduisait la nouvelle mariée dans la chambre de son mari, précédée d'une torche, dont les amis du mari et de la femme avaient coutume de s'emparer (7); on portait en même tems dans la chambre du mari les figures de plusieurs dieux, pour que le mariage fût heureux. Il y avait pareillement dans cette chambre, outre le lit conjugal, une espèce de tapis suspendu, consacré à Priape, où l'on montait par des degrés ornés en ivoire. La nouvelle mariée allait s'y asseoir un instant pour faire hommage de sa pudeur à ce dieu (8). Ensuite les femmes qui l'avaient accompagnée la plaçaient dans le lit conjugal. Ces femmes étaient des femmes d'une chasteté reconnue,

---

(1) C'est pourquoi, dans Térence, *Adelp. act.* 5, *scen.* 7, Déméas demande à Æschine pourquoi il ne fait pas entrer sa femme dans sa maison; et Æschine lui répond qu'il le désirerait, mais qu'il n'a ni joueurs de flûte ni chanteurs pour célébrer l'hyménée.

(2) *Mari, répandez des noix*..... Virgil. *eclog.* 9. Varron rapporte pour raison de cet usage, que c'était pour célébrer le mariage sous la protection de Jupiter, parce que les noix étaient sous la protection de Jupiter, et que c'était pour cela qu'on les appelait *juglandes*. Le même Varron dit aussi qu'on répandait des noix pour que le bruit qu'on faisait en les ramassant empêchât d'entendre la nouvelle mariée pendant qu'elle prononçait l'abandon de sa virginité. Pline en rapporte d'autres raisons, *liv.* 15, *chap.* 22.

(3) Ils déposaient leurs robes prétextes, parce qu'ainsi revêtus, il ne leur était pas permis de prononcer des paroles obscènes. Festus, au mot *prætextatis*.

(4) Ainsi appelés, parce qu'on disait qu'ils avaient été apportés de Galèses, ou parce qu'on les présumait avoir la vertu de repousser les enchantemens. Festus, au mot *fescennini*. Catulle dit: dans l'épithalame de Julie et de Manlius: « Qu'on n'impose point un trop long silence à ceux qui chan- » tent des vers licencieux ».

(5) Comme qui dirait *genitalis*, *destiné à la procréation*. Servius, *in Æneid.* 6.

(6) Arnobe rapporte cette coutume, *liv.* 5, *contre les payens*; et c'est pourquoi Juvénal dit, satyr. 6: *Le génie du lit sacré*.

(7) *Afin que l'épouse ne la mît pas cette nuit-là sous le lit de son mari, ou afin que le mari eût soin de la faire brûler dans le sépulcre où l'un ou l'autre devait bientôt être enséveli.* Festus, au mot *rapi*. Servius en donne une autre raison, c'est-à-dire, qu'on les enlevait comme devant procurer une longue vie, parce qu'on disait que ceux qui les avaient enlevées vivaient plus long-tems. Scaliger, dans ses notes sur Festus.

(8) Saint-Augustin, dans sa *Cité de Dieu*, *liv.* 6. *chap.* 9. et *liv.* 7, *chap.* 24.

lieres, et quæ uni duntaxat viro nupsissent (1). Denique maritus cingulum virgineum solvebat (2).

VIII. Postridie nuptiarum instaurabatur convivium, et illa dies repotia (3) dicebatur ; illa die nova nupta in domo viri libertatem auspicans uxoriam, dominium incipiebat adipisci et rem divinam faciebat (Macrob. *lib.* 1. Saturn. *cap.* 15.), atque ab amicis et cognatis accipiebat munera (4).

IX. Pertinent etiam ad ritus nuptiarum, peculiares confarreationis et coemptionis ritus : de quibus egimus supra, *lib.* 1. *t.* 6. De his qui sui vel alien. jur. *n.* 9. In illis autem nuptiis quæ non per confarreationem et coemptionem fiebant, is ritus adhibebatur, ut adolescentes strictis mucronibus domum sponsæ ingrederentur; illam vi simulata e gremio matris, aut, si non esset mater, ex sinu fœminæ proximiori necessitudine conjunctæ raperent. Cujus ritus rationem ex raptu Sabinarum ductam innuit Festus : quod videlicet ea res feliciter Romulo cessit. (Festus in verb. *rapi* (5)).

TITULUS III.

De jure dotium.

Præmissis quæ sponsalia et ritum nuptiarum spectant, jam incipiunt Pandectarum ordinatores exponere ea quæ pertinent ad contractum dotis.

Definiri autem potest contractus quo mulier, aliusve pro ea, viro ad sustinenda matrimonii onera aliquid dat, aut promittit; quod vir, soluto matrimonio, casibus qui lege aut conventione præscripti sunt, restituere obligatur.

Dos accipitur non solum pro contractu dotis, sed pro eo quod ex hoc contractu viro datum aut promissum est.

---

(1) Ut matrimonii perpetuitatem auspicarentur. Festus in voce *pronube*.

(2) Cingulum laneum de quo supra, *n.* 2. « Novæ nuptiæ cingulum Herculeano nodo vinctum vir in lecto solvit, ominis gratia ; ut sic ipse felix sit in suspiciendis liberis, ut fuit Hercules qui 70 liberos reliquit. » Festus in voce, *cingulum*.

(3) *Ita dicta quasi reficiatur potatio.* Festus in voce *repotia*.

(4) De quibus in *l.* 1. §. 5. *ff.* 27. 3. *de tut. et rat. distrah. l.* 13. *ff.* 26. 7. *admin. tut.* et alibi passim.

(5) Hujus ritus mentio apud Apuleium, *lib.* 4. *asineo aureo*.

et qui n'avaient épousé qu'un mari (1). Enfin le mari détachait la ceinture virginale (2).

VIII. Le lendemain des noces, il se faisait un nouveau festin, et ce jour s'appelait *repotia* (3). Ce jour-là, la nouvelle mariée commençait à exercer l'autorité de maîtresse de maison, faisait quelque acte religieux (Macrob. *liv.* 1. *Saturn. cap.* 15), et recevait les présens de ses parens et des ses amis (4).

IX. Les cérémonies particulières de la confarréation et de la coemption, dont nous avons parlé ci-dessus, *liv.* 1, *au titre qui traite de ceux qui sont ou ne sont pas sous la dépendance d'autrui*, *n.* 9, étaient pareillement observées dans celles du mariage; et dans les mariages qui ne se faisaient pas par confarréation et coemption, on faisait entrer des jeunes gens, l'épée tirée, dans la maison de la fiancée, qui, avec une violence simulée, l'arrachaient des bras de sa mère, ou si elle n'en avait pas, de sa plus proche parente. Festus insinue que cette cérémonie était une allusion de l'enlèvement des Sabines, qui avait si heureusement réussi à Romulus. Voy. Festus, au mot *rapi* (5).

TITRE III.

Du droit dotal.

Les rédacteurs des Pandectes, après avoir traité de ce qui concerne les fiançailles et les cérémonies du mariage, passent ensuite à ce qui est relatif au contrat dotal.

Ce contrat peut être défini un contrat par lequel la femme ou tout autre pour elle, donne ou promet quelque chose à son mari pour soutenir les charges du mariage, et en vertu duquel contrat son mari est passible de le lui restituer, après la dissolution du mariage, dans les cas convenus ou prescrits par les lois.

On entend par *dot*, non-seulement le contrat par lequel on donne ou promet une dot, mais encore ce qui est donné ou promis en vertu de ce contrat.

---

(1) Pour présager la perpétuité du mariage. Festus, au mot *pronubæ*.

(2) La ceinture de laine dont il a été parlé *n.* 2. « Le nouveau marié détachait cette ceinture que la mariée avait gardée au lit, à la manière d'Hercule, comme en tirant le présage d'un grand nombre d'enfans, Hercule en ayant eu soixante-dix ». Festus, au mot *cingulum*.

(3) Ainsi appelé de ce qu'on recommançait à boire. Festus, au mot *repotia*.

(4) Dont on a parlé dans la *l.* 1. §. 5. *ff. sur les tuteurs et la reddition de leurs comptes*, et dans *la loi sur l'administration des tuteurs*, et même ailleurs.

(5) Il est fait mention de cette cérémonie dans *l'âne d'or d'Apulée*, *liv.* 4.

Ad hanc materiam explanandam videndum est 1°. quotuplex sit dos; 2°. de constitutione dotis; 3°. de jure quod ex constituta dote viro quæritur. Hæc tribus sectionibus expediemus.

Dispiciendum est etiam de pactis quæ circa dotem intervenire solent, necnon de restitutione dotis quæ soluto matrimonio fieri solet; sed hæc proprios habebunt infra titulos.

Quartam hic sectionem subjungemus de bonis extra dotem, seu paraphernis.

SECTIO I.

Quotuplex sit dos.

I. Dos alia est profectitia, alia est adventitia.

« Profectitia *dos* est, quæ a patre vel parente profecta est, de bonis vel facto ejus ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 31. *ad Sab.*

Parentem hic accipe per virilem sexum ascendentem. Nec tantum naturalem: nam « Julianus, libro 19 Digestorum, adoptivum quoque patrem, si ipse dotem dedit, habere ejus repetitionem ait». *d. l.* 5. §. 13.

Item non de eo solum parente loquimur, qui filiam in potestate habet; nam et « si pater pro filia emancipata dotem dederit, profectitiam nihilominus dotem esse nemini dubium est: quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit ». *d. l.* §. 11.

II. Ait Ulpianus: *De bonis.*

Videntur autem in bonis patris etiam res alienæ, quas bona fide emit. Hinc « si pater alienum fundum bona fide emptum in dotem dedit, ab ipso profectus intelligitur ». *l.* 6. §. 1. Pomp. *lib.* 14. *ad Sab.*

Quod si « pater filiæ nomine nummos alienos, quos mutuos acceperat aut in causam crediti receperat, in dotem dedit, consumptis (1) his, dos profectitia efficitur ». *l.* 81. Papian. *lib.* 8. quæst.

---

(1) Cur demum *his consumptis*, quum supra dicatur dos profectitia esse, fundo alieno in dotem dato? Disparitatis hanc rationem affert Cujacius, quod fundus bona fide emptus, erat in bonis patris: nam hunc habebat ex causa emptionis, quæ, quamvis sit rei alienæ, valet; item eo nomine si evinceretur, actio competit. Verum pecunia mutuo accepta, quæ aliena est, ex nulla justa causa habetur, quum non consistat mutuum pecuniæ alienæ: quare in bonis ejus qui eam accepit, videri non potest, nec consequenter ab eo profecta, si hanc doti dederit. Consumptis autem bona fide nummis

Pour le développement de cette matière, il faut examiner, 1°. combien il y a d'espèces de dotes; 2°. comment se constitue la dot; 3°. quels sont les droits qu'acquiert le mari par la constitution de la dot. C'est donc sur ces particularités de la dot, que nous nous étendrons dans les trois sections suivantes.

Les pactes qui ont coutume d'intervenir dans les contrats de dot, et la restitution de la dot après la dissolution du mariage seront considérés dans leur objet; mais un titre particulier leur sera exclusivement consacré.

Nous ajouterons cependant dans celui-ci une quatrième section sur les biens qui ne font pas partie de la dot, et qu'on appelle *paraphernaux*.

SECTION I.

Combien il y a d'espèces de dotes.

I. Il y a deux espèces de dotes; l'une, profectice, et l'autre, adventice.

La dot profectice est celle qui provient des biens ou du fait du père, ou d'un autre ascendant.

Par le mot parent employé dans cette loi, il faut entendre un ascendant du sexe masculin, mais non pas seulement un ascendant naturel; car, suivant Julien, « si un père adoptif a donné une dot, il a le droit de la répéter ».

La loi n'entend pas parler seulement de l'ascendant sous la puissance duquel était la fille; car « si un père a donné une dot pour sa fille émancipée, personne ne doute que cette dot ne soit une dote profectice, parce que ce n'est pas la puissance, mais la qualité d'ascendant qui constitue la dot profectice ».

II. Ulpien dit *des biens*.

Or, on comprend dans les biens du père, même les choses appartenant à autrui qu'il a achetées de bonne foi. C'est pourquoi, « si un père a donné en dot un fonds de terre, dont un autre est propriétaire, et que cependant il avait acheté de bonne foi, ce fonds de terre sera encore censé provenir de ses biens ».

Mais si un père a donné en dot à sa fille de l'argent qu'il avait emprunté, cet argent étant dépensé (1); la dot sera censée profectice ».

---

(1) Pourquoi seulement *cet argent étant dépensé*, puisqu'on a dit ci-dessus que la dot était profectice, comme constituée avec un fonds de terre appartenant à autrui? Cujas donne pour raison de disparité, que le fonds de terre acheté de bonne foi était dans les biens du père, puisqu'il le possédait en vertu de cet achat qui était valide, bien que fait avec l'argent d'autrui; en effet, s'il en eût été évincé, il eût eu l'action de l'éviction; au lieu que l'argent d'autrui qu'on a emprunté n'appartient point à l'emprunteur, puisqu'on ne peut pas prêter l'argent d'autrui; raison pour laquelle de l'argent

III. Addit Ulpianus : *Vel facto ejus.*

« Sive igitur parens dedit dotem, sive procurator ejus, sive jussit alium dare; sive, quum quis dedisset negotium ejus gerens, parens ratum habuerit, profectitia dos est ». *d. l.* 5. §. 1. Ulpian. *lib.* 31. *ad Sab.*

« Sed si pater dotem promisit, et fidejussorem vel reum pro se dedit, ego puto profectitiam esse dotem. Sufficit enim quod pater sit obligatus, sive reo, sive fidejussori (1) ». *d. l.* 5. §. 7.

Sed et « si filiusfamilias mutuatus, creditorem delegavit ut daret pro filia dotem, vel etiam ipse accepit et dedit, videri dotem ab avo profectam Neratius ait hactenus, quatenus avus esset dotaturus neptem suam. Id enim in rem avi videri versum (2) ». *d. l.* 5. §. 8.

Quinetiam, « quod si quis patri donaturus dedit, Marcellus, libro 6 Digestorum, scripsit hanc quoque a patre profectam esse (3); et est verum ». *l.* 5. §. 2. Ulp. *lib.* 31.

Maxime autem factum parentis intelligi debet factum curatoris ejus.

Igitur : « Sed et si curator furiosi vel prodigi, vel cujusvis alterius, dotem dederit, similiter dicemus dotem profectitiam esse ». *d. l.* 5. §. 3.

« Sed et si proponas prætorem vel præsidem decrevisse, quantum ex bonis patris, vel ab hostibus capti aut a latronibus oppressi, filiæ in dotem detur, hæc quoque profectitia videtur ». *d. l.* 5. §. 4.

IV. Quod si nec pater quidquam ex suis bonis dedit, aut se obligavit, nec alius ejus nomine, dos profectitia videri non potest.

« Unde, si pater repudiaverit hereditatem, dotis constituendæ causa, forte quod maritus erat substitutus, aut qui potuit ab in-

---

quum reconcilietur mutuum, perinde est ac si non fuisset aliena pecunia; adeoque dos debet profectitia videri.

(1) Etsi enim ex bonis rei aut fidejussoris qui solvit, non ex meis, profecta sit, tamen ex facto meo proficiscitur : quum jusserim, aut ratum habuerim quod meo nomine datum est, et ex hac causa sim obligatus ei qui dedit.

(2) Quum pecunia in dotem data sit nomine avi, et avus eo nomine actione *de in rem verso* obligetur, satis est ut videatur ex facto ejus profecta.

(3) Nam fictione brevis manus pecunia intelligitur donata patri, qui ipse eam in dotem dederit.

III. Ulpien ajoute, *ou du fait.*

« Soit donc que la dot ait été donnée par le père ou ascendant, par son procureur, ou tout autre sur son ordre, soit même par un individu quelconque qui ait fait son affaire, pourvu qu'il ait ratifié, la dot sera profectice ».

« Et quand le père n'aurait fait que promettre la dot, en fournissant un garant, ou en déléguant un débiteur, suivant moi, la dot serait encore profectice, parce qu'il suffit à cet égard qu'il soit obligé envers le débiteur ou le garant (1) ».

Et même, « si un fils de famille qui a emprunté de l'argent, a délégué son créancier pour constituer la dot de sa fille, ou qu'il ait reçu lui-même l'argent et l'ait donné en dot, cette dot sera censée provenue de l'aïeul, suivant Neratius, autant que l'aïeul aura dû doter sa petite-fille, parce que l'emprunt sera censé avoir été fait pour les affaires de l'aïeul (2) ».

Bien plus, suivant Marcellus, « si un individu voulant faire une donation au père, a donné une dot à la fille, cette dot sera encore provenue du père (3); ce qui est vrai ».

On entend surtout par fait du père celui du curateur.

Or donc, « si le curateur d'une personne interdite comme fou, ou de tout autre individu, a donné une dot à sa fille, nous dirons également que cette dot est profectice ».

« Et quand on objecterait que c'est le préteur ou le président qui a ordonné de faire une dot à la fille, des biens de son père retenu en captivité chez l'ennemi ou au pouvoir des brigands, cette dot n'en serait pas moins profectice ».

IV. Toutefois, si le père n'a rien donné qui provînt de ses biens, s'il ne s'est pas obligé, ni un autre en son nom, la dot ne peut pas être réputée profectice.

C'est pourquoi, « si un père a renoncé à une hérédité pour constituer une dot à sa fille, par exmple, parce que le mari de sa fille lui était substitué, ou qu'il pouvait revendiquer la suc-

---

ainsi emprunté ne peut pas être censé dans les biens de l'emprunteur, ni former une dot profectice quand il l'aura donné en dot : mais si cet argent a été consommé de bonne foi, le prêt sera valide, comme s'il n'eût pas été l'argent d'autrui, et par conséquent peut former une dot profectice.

(1) Car bien que l'argent provienne de son débiteur ou de son garant, et non de lui, il ne provient pas moins de son fait, puisqu'ayant ordonné qu'on le donnât, ou ratifié la donation qui en avait été faite, il se trouve obligé envers celui qui l'a donné.

(2) L'argent ayant été en effet donné en dot au nom de l'aïeul, et ce dernier étant passible de l'action de la chose employée dans ses affaires, c'en est assez pour que la dot soit censée provenir de son fait.

(3) Car par la fiction *brevis manus*, c'est-à-dire, *la tradition fictive*, cet argent est censé donné au père, qui de cet argent a constitué la dot.

testato hereditatem vindicare (1), dotem profectitiam non esse, Julianus ait ».

« Sed et si legatum in hoc repudiaverit pater, ut apud generum heredem remaneat, dotis constituendæ causa, Julianus probat non esse profectum id de bonis; quia nihil erogavit de suo pater, sed non acquisivit ». *d. l.* 5. §. 5.

Imo et « si res, quas filiæ emancipatæ pater donavit, ex voluntate ejus (2) postea in dotem pro ea datæ sunt, a filia dotem, non a patre videri datam ». *l.* 41. Ulp. *lib.* 2. resp.

V. Sed et si quid pater dederit, si non tanquam ex causa dotis ab ipso aut ipsius nomine principaliter constitutæ, dos non erit profectitia.

Hinc, « si pater, non quasi pater, sed alio dotem promittente, fidejussit, et quasi fidejussor solverit, Neratius ait non esse profectitiam dotem; quamvis pater servare a reo id quod solvit, non possit ». *Sup. d. l.* 5. §. 6.

Hinc etiam, « si quis pro aliena filia dotem promiserit, et promissori pater heres extiterit, Julianus distinguit, interesse ante nuptias pater heres extiterit et dotem dederit, an postea. Si ante, videri dotem ab eo profectam, potuit enim nuntium remittendo resolvere dotem; quod si post nuptias, non esse profectitiam (3) ». *d. l.* 5. §. 14.

Contra in specie sequenti dicendum; « si filiusfamilias dotem promiserit, et sui juris factus dederit, profectitiam esse dotem. Non enim pro hereditate patris æs alienum solvit; sed suum æs alienum susceptum dum filiusfamilias esset, paterfamilias factus exoneravit (4) ». *d. l.* 5. §. 10.

VI. Denique dos profectitia est, quæ a patre proficiscitur: « Sed ita demum si ut parens dederit. Cæterum, si quum deberet filiæ, voluntate ejus dedit, adventitia dos est ». *d. l.* 5. §. 11. *v. sed ita.*

---

(1) Corruente per repudiationem testamento in quo maritus erat scriptus heres.

(2) Nudus consensus quem ex abundanti adhibet ut filia emancipata res suas in dotem det, nihil potest operari.

(3) Hoc enim casu, quum hereditario tantum nomine obligaretur, magis videtur hereditario nomine dedisse dotem, quam proprio nomine.

(4) Etsi enim pater ejus teneretur *de peculio*. et sic filius hereditario nomine, id est, patris teneatur, tamen, quum ipse hanc promisisset, proprio etiam nomine et principaliter tenetur. Unde, quum eam solvit, magis proprio nomine, quam hereditario dare videtur.

cession *ab intestat* (1), suivant Julien, cette dot n'est pas profectice ».

«. Et même si le père a renoncé à un legs pour cette raison, afin que ce legs restât dans les mains de son gendre qui était héritier, pour lui tenir lieu de la dot de sa femme, suivant Julien, cette dot ne proviendra pas des biens du père, parce que n'ayant rien donné, il a seulement renoncé à recevoir ».

Enfin « si la fille, du consentement de son père (2), a donné en dot à son mari des biens dont son père avait disposé en sa faveur par donation depuis son émancipation, cette dot ne sera pas censée constituée par le père ».

V. Quand même le père aurait donné quelque chose, s'il n'en a pas constitué ou fait constituer par un autre, une dot à sa fille, la dot ne sera pas censée provenir de lui.

C'est pourquoi, « si un père a payé la dot de sa fille, non comme son père, mais comme garant d'un autre qui l'avait promise, suivant Neratius, la dot n'est pas profectice, encore que le père ne puisse recouvrer ce qu'il a payé sur celui pour lequel il a payé ».

C'est pourquoi pareillement, «si un individu a promis une dot pour la fille d'un autre, et a fait le père de cette fille son héritier, suivant Julien, il importe de distinguer entre le cas où il a été héritier et a constitué la dot avant le mariage, et le cas où l'institution d'héritier et la constitution de la dot n'ont eu lieu qu'après le mariage; si le père a constitué la dot avant le mariage, elle est profectice, comme ayant pu la rétracter, mais il en est autrement s'il l'a constituée après le mariage (3) ».

Il faut dire le contraire dans l'espèce suivante : « Si un fils de famille a promis une dot, et l'a constituée après être devenu son maître, elle est profectice, car il n'a pas payé une dette pour la succession de son père, mais il a acquitté étant père de famille (4), une dette qu'il avait contractée étant fils de famille ».

VI. Enfin la dote profectice est celle qui provient du père, « mais seulement autant que le père l'a constituée comme père; en effet, s'il l'a constituée du consentement de sa fille pour acquitter une dette envers elle, elle est *adventice* ».

---

(1) Le testament par lequel le mari était institué héritier, devenant nul par sa renonciation.

(2) Le nu consentement du père, et ajouté pour que la fille émancipée donne ses biens en dot, étant surabondant, ne peut rien opérer.

(3) Car, dans ce cas, comme il n'était obligé qu'à titre héréditaire, il est plutôt censé avoir constitué la dot à ce titre qu'en son nom.

(4) Car bien que le père fût tenu du pécule, et que le fils soit tenu à titre héréditaire, c'est-à-dire, au nom de son père; comme il a promis la dot lui-même, il en est tenu comme débiteur principal et en son nom : c'est pourquoi, en la payant, il est censé la constituer plutôt en son nom que comme héritier.

Hinc etiam, « si quis certam quantitatem patri donaverit ita ut hanc pro filia daret, non esse dotem profectitiam Julianus, libro 17 Digestorum, scripsit : obstrictus est enim ut det; si non dederit, condictione (1) tenetur. Hoc et in matre juris esse ait, si forte sub ea conditione uxor marito det, ut pro filia genero in dotem daret; nec videri uxorem marito donasse. Rectissime ergo ait, ut non sit interdicta donatio jure civili (2) : non enim ad hoc dedit, ut ipse habeat, sed ut genero pro filia expendat (3). Denique, si non dederit, condictione tenetur. Esse igitur dotem istam adventitiam Julianus ait : et ita utimur ». *d. l.* 5. §. 9.

VII. Vidimus quæ dos sit profectitia necne.

Adventitia autem dos est, quæ profectitia non est : qualis est quam mulieri ipsa, aut extraneus constituit. Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum ascendentem. *l. un. cod.* 5. 13. *de rei uxor. act.*

SECTIO II.

De constitutione dotis.

Huc pertinent sequentes quæstiones : Quis dotem constituat? Quæ res in dotem possint constitui? Quomodo dos constituatur? Quibus personis aliquid dotis causa promitti aut dari possit? Quando dos possit constitui?

ARTICULUS I.

Quis dotem constituat?

Dotem aut mulier ipsa sibi constituit, aut pater ejus, aut quivis alius.

VIII. Et 1°. mulier ipsa dotem sibi constituere potest.

Cæterum, jure veteri, cujuscumque ætatis esset, non aliter hoc poterat quam tutore auctore; ut liquet ex his quæ vid. infra in append. ad libros 28 et 29.

---

(1) *Ob rem dati, re non secuta.*

(2) Hæc donatio non est interdicta eo *jure civili*, quo donationes inter virum et uxorem prohibentur.

(3) Adeoque non locupletatur ex hac donatione : atqui donationes ex quibus conjux non fit locupletior, non continentur prohibitione ; ut videb. infra, *lib.* 24. *tit.* 1. *de donat. int. vir. et ux. part.* 1. *sect.* 2. *art.* 2.

C'est pourquoi aussi, « si un individu a fait donation d'une certaine somme au père, pour la constituer en dot à sa fille, suivant Julien, cette dot n'est point profectice, parce qu'il était obligé de la constituer; car, à défaut de l'avoir fait, il eût été soumis à une action personnelle (1). Julien prétend également qu'il en est de même de la mère qui, encore bien qu'elle eût donné une somme à son mari pour la constituer en dot à sa fille, n'est pas censée avoir fait une donation à son mari. Il ajoute donc, avec beaucoup de raison, que cette donation n'est point prohibée par le droit civil (2); en effet, la mère n'a pas donné à son mari une somme dont il dût jouir lui-même, mais qu'il devait dépenser pour sa fille (3), enfin, il y aurait eu action contre le mari, s'il n'eût pas donné la somme à son gendre. Or donc, suivant Julien, cette dot est adventice, et tel est en effet le droit que nous observons ».

VII. Nous avons vu quelle dot était ou n'était pas profectice.

Toutefois, la dot adventice est celle qui n'est pas profectice, telle que la dot qui a été constituée par la femme elle-même, ou par un étranger; nous entendons ici par étranger, toute personne autre qu'un ascendant en ligne masculine.

SECTION II.

De la constitution de la dot.

Cette matière se compose des questions suivantes : qui peut constituer une dot? quelles choses peuvent être constituées en dot? comment une dot se constitue? à quelles personnes on peut donner ou promettre quelque chose à titre de dot? quand une dot peut être constituée?

ARTICLE I.

Qui peut constituer une dot.

La dot d'une femme peut être constituée par elle-même, par son père, ou par tout autre.

VIII. 1°. Une femme peut constituer sa dot elle-même.

Toutefois, par l'ancien droit, de quelque âge qu'elle fût, elle ne pouvait constituer sa dot que sous l'autorisation d'un tuteur, comme on le verra ci-après dans l'appendice des livres 28 et 29.

---

(1) L'action de la chose donnée sous une condition non remplie.

(2) Cette donation n'est pas interdite par la même loi civile qui défend les donations entre mari et femme.

(3) C'est pourquoi elle ne devient pas plus riche par cette donation : or, la défense ne comprend pas les donations dont l'époux donataire ne devient pas plus riche, comme on le verra ci-après *liv.* 24, au titre qui traite *de la donation entre femme et mari*, *part.* 1. *sect.* 2. *art.* 2.

Jure novo, ex constitutione Zenonis, mulier in majori ætate constituta tutore aut curatore ad dotem constituendam jam non indiget. Et « mulier in minori ætate constituta dotem marito, consentiente generali vel speciali curatore, recte dare et exigere potest: licet ipse (1) tempore creationis, fidejussorem (2) in minorem, quam dos est, quantitatem dicitur præstitisse ». *l.* 28. *cod. h. t.* 5. 12.

Obiter nota: « Hoc idem observatur et si minor ante nuptias donationem (consentiente, ut dictum est, curatore) fecerit ». *d. l.* 28. *cod.*

IX. 2°. Filiam in matrimonium collocare et pro ea dotem constituere ad officium patris pertinet. Et quidem potest per præsides cogi dotare; ut obiter vid. tit. præced. *n.* 10.

Inde est quod « Papinianus, libro 10 Quæstionum, ait, quum pater curator suæ filiæ juris sui effectæ, dotem pro ea constituisset, magis eum quasi patrem id, quam quasi curatorem, fecisse videri ». *d. l.* 5. §. 12.

Hoc confirmavit Justinianus, addiditque ut, si dixerit pater se tam ex suis quam ex filiæ bonis dotare, si quidem pater idoneas ad dotandam filiam facultates haberet adhuc, ex suis bonis in solidum dotasse videretur; sin inops pater esset, ex bonis duntaxat filiæ dotasse intelligeretur. Idem obtinere voluit quum pater pro filio donationem *ante nuptias* mulieri constituit.

Maxime autem tenetur pater dotem profectitiam filiæ, quæ ad ipsum, soluto filiæ matrimonio, reversa est, filiæ iterum nubenti dare integram; etsi ex donatione *propter nuptias* quam lucrata est, abunde dotari posset.

Hoc tamen ita obtinet, nisi inopinatam cladem pater in bonis suis passus sit. (Novell. XCVII. cap. fin.)

X. 3°. Quivis alius, præter patrem, dotem constituere potest; sed volens. Nam « neque mater pro filia dotem dare cogitur (nisi ex magna et probabili causa (3), vel lege specialiter expressa); neque pater de bonis uxoris suæ invitæ ullam dandi habet facultatem ». *l.* 14. *cod. h. t.* 5. 12. Diocl. et Max.

---

(1) Curator.

(2) *Rem adolescentis salvam fore.*

(3) Hæc verba a Triboniano esse interpolata, et ab eo ascripta ex *l.* 19. §. 1. *cod.* 1. 5. *de hæret. et manich.*, recte observavit Hotomannus.

Par le droit nouveau, une femme majeure, suivant la constitution de Zénon, n'a besoin ni de tuteur ni de curateur pour constituer sa dot à son mari, ou la répéter contre lui, et « avec l'autorisation d'un curateur général ou spécial, quand même elle serait mineure, elle peut la constituer et la répéter, quand même il objecterait (1) qu'à l'époque de sa nomination ou de son institution il ne s'était porté garant (2) que pour une somme au-dessous de celle de la dot ».

Remarquez en passant « qu'il en est de même par rapport à la donation faite par cette femme avant son mariage, du consentement de son curateur, comme on l'a dit ».

IX. 2°. C'est un devoir pour le père de marier sa fille et de lui constituer une dot; il peut même être forcé par le président à la doter, comme on l'a vu dans le titre précédent, *n.* 10.

Il suit de là que, « comme le dit Papinien, si un père devenu curateur de sa fille, laquelle a le libre exercice de ses droits, lui a constitué une dot, il est censé la lui avoir constituée comme son père, et non comme son curateur ».

Justinien a confirmé ce droit, en ajoutant que dans le cas même où le père aurait dit qu'il constituait la dot, tant des biens de sa fille que des siens, pourvu qu'il lui restât assez de biens pour constituer cette dot, il serait censé l'avoir constituée en entier de ses propres biens; mais que, s'il était dans l'indigence, il serait censé l'avoir constituée en entier des biens de sa fille. Il a voulu qu'il en fût de même lorsque le père ferait pour son fils une donation avant mariage, à la femme de celui-ci.

D'ailleurs, un père est surtout tenu de donner en entier la dot profectice à sa fille, quand cette dot lui est revenue à lui-même par la dissolution du mariage, et qu'elle en contracte un second, bien que sa fille pût être suffisamment dotée par la donation qui lui avait été faite avant le mariage, et qu'elle aurait ainsi acquise à titre lucratif.

Il n'en est cependant pas ainsi dans le cas où le père aurait perdu tous ses biens par un accident imprévu.

X. 3°. Tout autre que le père peut constituer une dot à sa fille, mais ne peut pas y être forcé. Car « une mère ne peut pas être forcée de donner une dot à sa fille (si ce n'est pour de fortes raisons (3), ou en vertu d'une condition expresse), et un père ne peut pas même constituer la dot qu'il donne à sa fille, des biens de sa femme, sans le consentement de cette dernière.

---

(1) Le curateur.

(2) Pour la conservation des biens de la pupille.

(3) Hotomann remarque avec raison que ces mots ont été interpolés par Tribonien, et qu'il a tirés de la *l.* 19. §. 1. *cod. sur les hérétiques et les manichéens.*

ARTICULUS II.

Quid in dotem constitui possit ?

XI. In dotem constitui potest quælibet res, sive tota, sive pro parte.

Hinc Dioclet. et Maxim. : « Ante divisionem, soror tua intestato patri etiam ipsa succedens pro indiviso portionem fundi communis in dotem dare non prohibetur ». *l.* 16. *cod. h. tit.* 5. 12.

XII. Nec tantum corpora in dotem constitui possunt, sed et res incorporales; puta nomen, vel quod ipse vir, vel quod quivis alius debeat.

Hac de re elegans species a Javoleno refertur :

« Nuptura filiusfamilias, si socero dotem ita promiserit, *quod filius tuus mihi debet, id doti tibi erit* : interesse puto, utrum filii obligatio, an patris persecutio (1) et in rem versum promissioni contineatur ? Nam si id, quod filium dare oportet, significatum est, tota pecunia, in quam filius obligatus est, promissioni dotis continebitur. Sin autem, id quod patrem de peculio, vel in rem verso præstare oportebit, æstimare debebit quantum sit eo tempore id quo (2) promittitur, ut ea summa dotis esse videatur; qua patrem eo tempore filii nomine condemnari oportebit. Quod si non evidenter apparuit de cujus mulier obligatione sensit, præsumptionem ad filii debitum spectare verisimile est, nisi evidentissime contrarium approbetur ». *l.* 57. Javol. *lib.* 1. *ex Plaut.*

In specie autem in qua ipsi patri nuberet creditrix filiifamilias, ita Julianus : « Quæ debitorem filiumfamilias habet, si patri ejus ita dotem promiserit. *Quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet, doti tibi erunt*; non obligatur (3); sed efficit ut id quod actione de peculio servari a patre poterat, in dote sit. Marcellus : Sive igitur cum filio posthac, sive cum patre agere instituerit, exceptione pacti conventi summovebitur (4) : actione autem de dote si experietur, consequetur quod in peculio fuisse apparuit eo

(1) Id est, quod poterat persequi adversus patrem.

(2) Ita legendum. Vulg. *quod.*

(3) *Non obligatur* ut quicquam præstet; sed tantum ut accepta fuerat ei id quod actione *de peculio* ipsi præstare tenetur. Ipsum enim nomen non dixit doti : frustra illud doti dixisset, quum pater adversus filium suum nomen habere non possit.

(4) *Summovebitur* mulier si cum filio agat. Atqui tamen debitor ipsi manet filius ? Solve; manet quidem ipso jure; verum mulier ita dotem dicendo videtur pacta cum patre, cui nuptura erat, ut non solum ab ipso, sed nec a filio usque ad quantitatem peculii exigeret. Interest enim patris

ARTICLE II.

De ce qui peut être constitué en dot.

XI. Toute chose quelconque peut être constituée en dot, soit en tout, soit en partie.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Rien n'empêche votre sœur, comme héritière *ab intestat* de votre père, de se constituer en dot, même avant partage, sa portion des biens encore indivis ».

XII. On peut constituer en dot, non-seulement des choses corporelles, mais encore des choses incorporelles, comme, par exemple, une créance soit sur le mari, ou sur tout autre.

Javolenus en rapporte une espèce notable.

« Si une femme, devant épouser un fils de famille, a promis une dot à son beau-père ; en disant : *Je vous donne en dot ce que votre fils me doit ;* suivant moi, il faut examiner si l'obligation du fils peut être poursuivie (1) contre son père, comme contractée pour les affaires de ce dernier ; en effet, si ce que le fils doit donner est tout ce qui était contenu dans son obligation, toute cette obligation formera la dot ; mais si la dot ne comprend que ce que le père devait donner sur le pécule de son fils, ou comme ayant été employé dans ses affaires, il faudra estimer l'un ou l'autre au tems où la dot a été promise (2), pour savoir à quoi se montera la dot, qui ne se composera que de ce que le père aurait pu être condamné à payer pour son fils ; et s'il n'apparaît pas clairement de qui la femme a voulu constituer l'obligation, elle sera présumée avoir constitué la dette du fils, à moins que le contraire ne parût évident d'ailleurs ».

Mais dans l'espèce où la créancière du fils de famille épouserait son père lui-même, Julien dit : « Si celle qui a pour débiteur un fils de famille a promis une dot au père de celui-ci, en disant : *Je vous donne en dot ce que vous ou votre fils me devez,* elle ne s'oblige pas à donner (3), mais elle affecte à la dot, qu'elle s'est ainsi constituée, ce que le père peut retenir sur le pécule de son fils, par l'action du pécule. Marcellus dit, que par conséquent si elle se proposait d'agir (4) ensuite contre le père ou contre le fils,

---

(1) C'est-à-dire, ce qu'on pouvait poursuivre contre le père.

(2) C'est ainsi qu'il faut lire, et non *quod.*

(3) Elle n'est tenue de rien donner, mais seulement de consentir quittance de ce qu'on était obligé de lui donner par l'action du pécule ; car elle n'a pas donné cette créance en dot, et l'aurait inutilement donnée, puisqu'un père ne peut pas avoir de créance contre son fils.

(4) La femme sera repoussée si elle agit contre le fils ; mais le fils n'en demeure pas moins son débiteur. *Explication de cette difficulté.* Le fils demeure son débiteur de droit à la vérité ; mais en disant qu'elle donnerait la dot, elle est censée être convenue avec le père qu'elle devait épouser, qu'elle

tempore, quo dos promittebatur : utique si post nuptias promissa : (si vero (1) ante nuptias), ejus temporis peculium debet æstimari, quo nuptiæ fierent (2) ». *l.* 44. §. 1. Julianus, *lib.* 16. digest.

Similiter « quod si nuptura debitori (suo) filiofamilias, actionem duntaxat de peculio promisit; id, quod ex ea causa sibi deberetur nuptiarum tempore, inspicitur (3) ». *l.* 45. Tryph. *lib.* 8. *disp.*

Si vero alii nuptura jussit filiumfamilias debitorem de peculio dotem promittere, tempus inspicitur quo dos promissa (4) est, ut tantum in peculio esse existimetur. *d. l.* 45. §. 1.

XIII. Possunt duæ vel plures res alternative in dotem constitui; ut in specie sequenti : « Si debitori suo mulier nuptura ita dotem promisisset : *Quod mihi debes, aut fundus Sempronianus, doti tibi erit:* utrum mulier volet, id in dote erit. Et, si quidem debitum malit dotis nomine apud virum remanere, potest (ea) exceptione se tueri adversus petentem fundum. Quod si fundum dedisset, pecuniam a marito condicet ». *l.* 46. §. 1. Jul. *lib.* 16. *digest.*

XIV. Non tantum res singulares in dotem dari possunt. Quinetiam, « nulla lege prohibitum est universa (5) bona in dotem marito fœminam dare ». *l.* 4. *cod. h. t.* 5. 12. Alexander.

---

non minui peculium filii. Porro ex tali pacto exceptio filio datur; ut vid. supra *lib.* 2. *tit.* 14. *de pactis. n.* 21.

(1) Haloander hæc recte supplet.

(2) Nam dos quæ promittitur, tunc demum dos esse incipit, quum nuptiæ fiunt; nec potest prius ex hac causa liberatio patri contingere ejus quod debet. Igitur hoc tempus inspiciendum est.

(3) Loquitur de casu quo dos ante nuptias constituta est. Non inspicitur autem tempus quo constituta est, sed tempus nuptiarum; quia huic filiofamilias in dotem constituta est liberatio. Minus recte et apposite dictum ad speciem legis, cui congruit magis dicere : quod socero, patri hujusce filiifamilias in dotem constituta est liberatio actionis *de peculio*, qua socer ille tenebatur ob debitum filii sui. Non potest autem videri liberatus nisi ea summa, quam debebat tunc quum dos ei acquiri, et liberatio ei contingere potuit.

(4) Non, ut in superiori specie, tempus nuptiarum.

(5) Jam a doctoribus plerisque profligata est Cujacii sententia, qui existimaverat olim prohibitum fuisse ne mulier plus quam decies centena millia æris in dotem daret. Deceptus scilicet fuerat Cujacius illo Juvenalis versu :

..... *Et ritu* decies centena *dabuntur*
Antiquo. Satyr. 10.

elle serait repoussée par l'exception de sa convention ; mais que si elle intente l'action de la dot, elle obtiendra ce qui paraîtra avoir existé dans le pécule du fils, au tems où la dot aura été promise, toutefois dans le cas où elle aurait été promise après le mariage; car si elle avait été promise avant le mariage (1), il faudrait se reporter au tems du mariage (2) pour l'estimation du pécule ».

De même, « si une femme devant épouser un fils de famille son débiteur, ne lui a promis que l'action du pécule, on considérera seulement ce qui était dû au tems du mariage (3) ».

« Cependant si, devant en épouser un autre, elle a chargé un fils de famille, son débiteur, de promettre sa dot, on se reportera au tems où cette dot a été promise (4), pour obtenir ce qui existait alors dans le pécule de celui qui l'a promise ».

XIII. On peut constituer en dot deux choses, ou même un plus grand nombre de choses alternativement, comme dans l'espèce suivante : « Si une femme, devant épouser son débiteur, lui avait promis une dot en disant : *Je vous donne en dot ce que vous me devez, ou ce qui m'est dû sur le fonds de terre Sempronien ;* l'un des deux objets sera affecté à la constitution de la dot, au choix de la femme ; et si elle préfère de la fixer sur la dette de son mari, elle pourra le repousser par cette exception, dans le cas où il demanderait le fonds de terre Sempronien, comme elle pourra actionner son mari pour ce qu'il lui doit, si elle a préféré de lui laisser ce même fonds de terre ».

XIV. On peut apporter en dot non-seulement des choses déterminées, mais bien plus « aucune loi ne défend à une femme de se constituer en dot tous ses biens en général (5) ».

---

n'aurait le droit de la répéter ni contre lui-même ni contre son fils, jusqu'à la concurrence du pécule, parce que le père a intérêt à ce que le pécule de son fils ne soit pas diminué. Or, ce pacte donne une exception au fils, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 2, au titre *des pactes*, *n.* 21.

(1) Haloandre supplée avec raison ces mots.

(2) Car la dot promise ne devient dot que par le mariage, et le père ne peut être libéré de ce qu'il doit, qu'à l'époque du mariage. Il faut donc considérer cette époque.

(3) On parle du cas où la dot a été constituée avant le mariage, et on considère, non le tems où elle a été constituée, mais celui du mariage, parce que c'est alors que la libération a été constituée en dot à ce fils de famille. On a mal-à-propos appliqué ce cas à l'espèce de cette loi, dans laquelle il convenait beaucoup mieux de dire qu'on a constitué en dot, au père de ce fils de famille, la libération de l'action du pécule dont il était tenu pour la dette de son fils ; mais il ne peut être censé libéré que de la somme qu'il devait, lorsqu'il a pu acquérir la libération, en la recevant en dot.

(4) Non pas comme dans l'espèce précédente, au tems du mariage.

(5) Les docteurs ont combattu pour la plupart l'opinion de Cujas, qui pensait qu'autrefois il était défendu à une femme de donner plus de dix fois cent mille pièces en dot. Cujas avait été trompé par Juvénal, qui dit : « Et » on donnera dix fois cent mille, suivant l'antique usage ». *Satyr.* 10. Mais le poète rapporte l'ancien usage, non pas pour dire la quantité qu'on don-

Quum autem « mulier bona sua omnia in dotem dedit, quæro an maritus, quasi heres; oneribus respondere cogatur? Paulus respondit eum quidem qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus ejus conveniri non posse; sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest deducto ære alieno ». *l.* 72. Paul. *lib.* 8. *resp.*

XV. Quod diximus, mulierem posse omnia bona sua in dotem dare, limitationem patitur in muliere minore viginti-quinque annis.

Hinc Celsus: « Quæro quantæ pecuniæ dotem promittenti adultæ mulieri curator consensum accommodare debeat? Respondi: Modus ex facultatibus et dignitate mulieris maritique statuendus est, quousque ratio patitur » *l.* 60. *lib.* 11. *dig.*

Igitur, « sive generalis curator (1), sive dotis dandæ causa constitutus sit, et amplius doti promissum est quam facultates mulieris valent, ipso jure promissio non valet; quia lege rata non habetur auctoritas dolo malo facta ».

« Quærendum tamen est utrum tota obligatio, an quod amplius promissum est quam promitti oportuit, infirmetur? Et utilius est dicere, id quod superfluum et tantummodo infirmari ». *l.* 61. Terentius-Clemens, *lib.* 3. *ad leg.* Jul. et Pap.

« Iste autem curator res dotis nomine tradere debet; non etiam ut vendat cuilibet, et pretium ejus in dotem det. Dubitari autem potest an hoc verum sit? Quid enim si aliter honeste nubere non possit, quam ut pecuniam in dotem det; idque ei magis expediat? Atquin possunt res in dotem datæ plerumque alienari, et pecunia in dotem converti. Sed ut expediatur quæstio, si quidem res in dotem maritus accipere maluerit, nihil amplius quærendum est. Sin autem non aliter contrahere matrimonium vir patiatur, nisi pecuniis in dotem datis, tunc officium est curatoris apud eumdem instare judicem qui eum constituit, ut iterum ei causa cognita, etiam viro

---

Ritum enim *antiquum* poeta refert, non ad quantitatem decies centenorum millium, sed ad modum quo constituta erat dos: nihilque aliud significat quam dotem fuisse constitutam *ritu antiquo*; id est, per solemnia dictionis verba. Colligi quidem potest hanc vulgo fuisse quantitatem dotis fœminarum illustrium, tam ex hoc textu, quam ex multis aliorum auctorum textibus, in quibus mentio fit hujus quantitatis in dotem datæ; ut apud Martial. *epigramm.* 2. 65. et 11. 24. apud Senec. *consul. ad Helv. cap.* 12. imo et apud ipsum Papinianum in *l.* 6. §. 1 *ff.* 22. 1. *de usur.* At nullibi probatur non licuisse hanc quantitatem excedere. Nec juvat Cujacii sententiam lex finalis codice Theodosiano, *lib.* 2. *tit.* 21. *de inoff. dotib.* ut late ostendit Jacob. Gothofredus ad *h. l.*

(1) Tribonianus substituit *curator* pro *tutor*, ut passim alibi.

Mais « lorsqu'une femme s'est constituée en dot tous ses biens en général, on demande si son mari est obligé, comme héritier, d'en acquitter les charges. Paul répond à cet égard que s'il retient tous les biens de sa femme à titre de dot, il ne peut pas pour cela être actionné par les créanciers de sa femme, mais que tous les biens qu'elle s'est constitués en dot se réduisent à ce qui en reste, les dettes payées ».

XV. Ce qu'on a dit qu'une femme pouvait donner en dot tous ses biens en général, souffre exception par rapport à une femme mineure de vingt-cinq ans.

C'est pourquoi Celse dit : « On demandait jusqu'à la concurrence de quelle somme le curateur d'une femme devait donner son autorisation à cette femme, lorsqu'elle promettait une dot et qu'elle était adulte. On a répondu que cela dépendait des facultés ainsi que de l'état ou condition plus ou moins élevé du mari ou de la femme ».

Or donc, « soit que le curateur ait été revêtu d'une autorité générale (1), soit qu'il ait été établi seulement pour constituer la dot, si la dot promise excède les facultés de la femme, la promesse est nulle de droit, parce que la loi ne ratifie pas une autorisation qui est l'effet du dol ».

« Il faut cependant examiner si toute l'obligation est nulle, ou si elle ne l'est que pour ce qui a été promis de plus qu'on ne pouvait promettre ; mais le mieux est de dire qu'elle n'est nulle que pour ce qui excède les facultés de la femme ».

Toutefois ce curateur doit délivrer en nature les choses qui ont été constituées en dot, et non les vendre pour en donner le prix en paiement de la dot. On peut cependant douter à cet égard ; qu'arriverait-il, en effet, si une femme ne pouvait faire un mariage honnête qu'en apportant une dot en argent, ou que cette dernière espèce d'apport lui convînt le mieux ? D'ailleurs, les choses données en dot peuvent ordinairement être vendues, et la dot convertie en une somme d'argent. Au reste, pour résoudre la question, il faut dire que si le mari préfère les choses qui lui ont été données en dot, il n'y a plus de question ; mais que s'il ne veut

---

nait, mais pour dire ce dont la dot était constituée : et ce qu'il dit ne signifie pas autre chose, sinon que la dot se constituait, suivant l'ancien usage, par une formule solennelle. On peut à la vérité en conclure, comme de plusieurs autres auteurs qui ont fait mention de cette même quantité de dix fois cent mille, que c'était la dot ordinaire des femmes illustres. Voy. Martial, *epigramm.* 2, 65, et 11, 24. Sénèque, *consul. ad Helv. cap.* 12, et Papinien lui-même, dans la *l.* 6. §. 1. *ff. sur les intérêts ou produits de la chose.* Mais on ne voit nulle part qu'il ne fût permis de donner que cette somme en dot ; et l'opinion de Cujas n'est nullement justifiée par la *loi fin. cod. Theod. sur les dotes inférieures*, comme le prouve amplement J. Godefroy sur cette loi.

(1) Tribonien a mis ici *curator* pour *tutor*, comme dans bien d'autres endroits.

absente, permittat, rerum venditione celebrata, dotem constituere ». *d. l.* 61. §. 1.

Obiter observandum quod iste « curator pro minore non tantum dotem dare debet, sed etiam impendia quæ ad nuptias facienda (1) sunt ». *l.* 52. *ff.* 26. 7. *de admin. et peric. tutor.* Nerat. *lib.* 1. *resp.*

XVI. Vidimus quid in dotem constitui possit. Illud in dotem frustra constituitur, quod omnino incertum foret.

Hinc Alexander: « Frustra existimas actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi, nec præstita sit: quum neque species ulla, neque quantitas promissa sit, sed hactenus nuptiali instrumento ascriptum, quod ea, quæ nubebat, dotem dare promiserit ». *l.* 1. *cod.* 5. 11. *de dotis promiss.*

Hoc ita, quum promissa est dos simpliciter. Verum, ut rescribit Gordianus: « Si, quum ea, quæ tibi matrimonio copulata est, nuberet, is, cujus meministi, dotem tibi, non addita quantitate, sed *quodcumque arbitratus fuisset* pro ea daturum se rite promisit, et interpositæ stipulationis fidem non exhibet: competentibus actionibus usus, ad repromissi emolumentum jure judiciorum pervenies. Videtur enim boni viri arbitrium stipulationi insertum (2) esse ». *l.* 3. *cod. d. tit.*

Quinetiam observatur in patre filiam dotante, ut, etsi promiserit dotem simpliciter, de dote arbitrio boni viri statuenda sensisse videatur.

Hoc docet Papinianus. Ita ille: « Gener a socero dotem, arbitratu soceri certo die dari, non demonstrata re vel quantitate, stipulatus fuerat. Arbitrio quoque detracto (3), stipulationem valere placuit. Nec videri simile, quod fundo non demonstrato, nullum esse legatum vel stipulationem fundi constaret: quum inter modum constituendæ dotis, et corpus ignotum differentia magna sit. Dotis etenim quantitas pro modo facultatum patris et dignitate mariti constitui potest ». *l.* 69. §. 4. Papin. *lib.* 4. *resp.*

---

(1) In his scilicet, sicut in dotis modo, habita ratione tam facultatum mulieris, quam dignitatis mariti.

(2) Non igitur quid prorsus incertum doti promissum est, quum referatur ad id quod vir bonus arbitrari debeat pro facultatibus aut dignitate mariti.

(3) Id est, etiamsi non inserta esset hæc clausula: *arbitratu soceri.*

contracter mariage qu'en recevant une dot en argent, le curateur doit s'adresser au juge qui l'a institué pour s'en faire autoriser en connaissance de cause, et en l'absence du mari, à vendre et à constituer la dot en argent ».

Il faut remarquer en passant que « ce curateur doit non-seulement constituer une dot pour sa pupille mineure, mais encore fournir aux dépenses nécessaires de son mariage (1) ».

XVI. Nous avons vu ce qu'on pouvait constituer en dot; cependant on ne peut constituer en dot une chose absolument incertaine.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Vous avez tort de penser que vous puissiez avoir une action comme si on vous avait promis une chose en dot, et qu'on ne vous l'eût pas donnée, lorsqu'on ne vous a promis ni une chose, ni une somme déterminée, et que par le contrat de mariage la mère de votre femme ne vous a promis que de vous donner une dot ».

Il n'en est ainsi que dans le cas où l'on a seulement promis une dot en général; car Gordien dit dans un rescrit : « Si, à l'époque de votre mariage, l'individu dont vous parlez vous a promis une dot sans en déterminer la valeur, mais telle qu'il lui plairait de vous la donner, et qu'il n'accomplisse pas cette promesse sur votre réclamation, vous pouvez le citer devant le juge pour en obtenir l'effet; car il est censé avoir été stipulé qu'il vous donnerait une dot à dire d'arbitre (2) ».

On observe même, par rapport au père qui a doté sa fille en général, que quand il n'a pas déterminé la dot qu'il donnerait, il est censé l'avoir promise à dire d'arbitre.

Ainsi nous l'enseigne Papinien. « Un gendre avait stipulé de son beau-père une dot telle qu'il voudrait, mais payable à terme fixe, sans que la valeur ou l'objet de la dot eût été déterminée. Il fut décidé que nonobstant la faculté donnée au beau-père de fixer à son gré le montant de la dot (3), la stipulation n'en était pas moins exécutoire, et qu'il n'en était pas comme du legs d'un fonds de terre non désigné; en effet la différence est grande entre la constitution d'une dot et un legs indéterminé, bien qui ni l'un ni l'autre ne fussent spécifiés, puisque la dot pouvait être constituée en raison des facultés du père et de la dignité du gendre ».

---

(1) En ayant égard, comme dans la quantité de la dot, aux facultés de la femme et à la dignité du mari,

(2) On n'a donc pas énoncé ce qu'on donnerait en dot, puisque la fixation de la valeur, ou la détermination de la chose promise en dot, est subordonnée à la décision d'un homme sage, qui aura égard aux facultés de la femme et à la dignité du mari.

(3) C'est-à-dire, quand on n'aurait pas dit, *suivant l'estimation du beau-père.*

ARTICULUS III.

Quomodo dos constituatur?

XVII. Triplici modo constituebatur dos jure veteri.

« Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur ». Ulpian. *frag. tit.* 6. §. 1.

Constituitur etiam dos per donationem mortis causa, et per acceptilationem; quanquam acceptilatio ad dationem, donatio mortis causa vel ad dationem vel ad promissionem, (prout mortis causa datum aut duntaxat promissum est), referantur. Est etiam tacita dotis constitutio quæ redintegrato matrimonio intervenire intelligitur.

§. I. *De dotis datione.*

XVIII. Dos *dari* intelligitur, si pecunia aliæve res ex hac causa tradantur. Neque solum si realis traditio (1), sed et si fictione brevis manus interveniat.

An autem in specie sequenti intervenerit, quærit Celsus.

« Si mulier ancillam Pamphilam a Titio stipulata, deinde ei nuptura, quod is sibi debebat, doti habere permisit; etiamsi non erit viri Pamphila (2), an ipsa tamen Pamphila in dote et mulieris periculo erit; an et quod ea pepererit, reddi mulieri debebit? Quia si in sua causa prior stipulatio mansisset (3), non redderetur. Nisi forte referat, habuerit rem, quam debebat vir quo tempore dos constituebatur (nam ita poterit videri res ipsa ad eum (4) pervenisse), an non habuerit: nam si non habuerit, magis est ut liberatio obligationis, potius quam res ipsa ad eum ita pervenisse vi-

(1) Interdum solemni ritu hæc traditio fiebat. Nimirum pridie nuptiarum, dotalis pecunia apud auspices obsignata deponebatur, in crastinum nuptiarum viro tradenda. Dotis apud auspices consignatæ mentio fit apud Sueton. in *Claud.* Ad hunc ritum alludit Juvenalis, satyr. 9.

..... *Tyriusque palam genialis in hortis*
Sternitur; et ritu decies centena dabuntur
Antiquo: venit cum signatoribus auspex.

(2) Potuerat enim Titius alienam rem promittere.

(3) Id est, quia, si Titius ex causa stipulationis debitor Pamphilæ mansisset, partum non deberet. Nam in actione *ex stipulatu* fructus et causa non veniunt; ut vid. supra, *lib.* 22. *tit.* 1. *de usur. n.* 13.

(4) Ex causa dotis; fictione brevis manus scilicet. Fingitur enim mulieri eam solvisse, et mulierem ei ex causa dotis retradidisse. Hoc autem casu et partus erit dotalis; utpote ex re, quæ dotalis facta erat, editus.

ARTICLE III.

Comment la dot se constitue.

XVII. La dot se constituait de trois manières dans l'ancien droit.

« On dit qu'on donnera une dot; on la donne, ou on la promet ».

On constitue aussi une dot par une donation à cause de mort et par une quittance; encore qu'une quittance se rapporte à un paiement, et une donation à cause de mort, à un paiement ou à une promesse, selon qu'il a été donné ou promis à cause de mort. C'est aussi une constitution tacite de dot, que celle qui est censée revivre avec le mariage qui avait été dissous.

§. I. *De la dot donnée.*

XVIII. La dot est censée payée si l'on a donné une somme d'argent, ou autre chose, en paiement de cette dot, et non pas seulement si la tradition a été réelle (1), mais encore si cette tradition est intervenue par la tradition fictive dite *brevis manus*.

Mais Celse examine si cette espèce de tradition a eu lieu dans l'espèce suivante:

« Si une femme qui s'était, au moyen d'une stipulation, fait promettre par Titius l'esclave Pamphila, si cette femme, dis-je, devant épouser le même Titius, lui a permis de retenir pour dot la dette qu'il avait contractée envers elle, Titius devra-t-il lui rendre Pamphila et les enfans qu'elle aura eus, et Pamphila fera-t-elle partie de la dot dans le cas où elle n'appartiendrait pas à Titius (2)? car si la stipulation subsiste dans son premier état (3), il ne devrait pas les restituer, à moins qu'on ne distingue entre le cas où il aurait eu la chose qu'il devait quand la dot a été constituée, parce qu'il était possible qu'elle devînt sa propriété (4); et le cas où il ne

(1) Quelquefois cette tradition se faisait dans des formes solennelles. Par exemple, la veille des noces on déposait aux auspices la dot dans un sac cacheté, pour la remettre le lendemain au mari. Suétone en fait mention dans la *vie de Claude*. C'est aussi à quoi Juvénal fait allusion dans la satyre 10, en disant : « On prépare le lit de noce dans la maison de campagne. On » donne, suivant l'ancien usage, dix fois cent mille pièces. L'auspice vient » avec ses scelleurs ».

(2) Car Titius pouvait promettre une chose qui ne lui appartenait pas.

(3) C'est-à-dire, parce que si Titius, en raison de cette stipulation, fût resté débiteur comme s'étant engagé à livrer Pamphila, il n'en devrait pas donner les enfans, parce que les fruits et produits n'entrent pas dans l'action de la chose stipulée, comme on l'a vu *liv.* 22, au titre *des intérêts ou produits de la chose*, *n.* 13.

(4) A cause de la dot, et par la tradition fictive; car on suppose qu'il l'a donnée à la femme, et que la femme lui a donné en dot ce qu'elle en recevait : mais, dans ce cas, les enfans de Pamphila feront aussi partie de la dot, comme nés de l'esclave dotale.

deatur (1); ideoque partus ejus non debetur ». *l.* 58. §. 1. Celsus; *lib.* 19. *dig.*

Huic distinctioni locus est quum vir speciem debebat. Quod si pecuniam debebat, indistincte fingitur eam solvisse, et retro doti accepisse.

Hinc Tryphoninus ait: « Si mulier debitori suo, qui sub usuris debebat, nuptura, in dotem promisisset quod is sibi deberet; post contractas nuptias secuti temporis usuras non esse dotales; quia illa obligatio tota tolleretur, perinde ac si solutum debitum mulieri in dotem ab ea datum esset ». *l.* 77. *lib.* 10. *disp.*

XIX. Etiam in specie sequenti dos per fictionem brevis manus data videtur. Nimirum « si ei nuptura mulier, qui Stichum debebat, ita cum eo pacta est, *pro Sticho quem mihi debes, decem tibi doti erunt*: secundum id, quod placuit rem pro re solvi posse, et liberatio contingit, et decem in dotem erunt (2); quia et permutatio dotium conventione fieri potest ». *l.* 25. Paulus, *lib.* 7. *ad Sab.*

§. II. *De dictione dotis.*

XX. *Dicitur* dos quæ solemnibus verbis (3) absque interrogatione constituitur.

Hæc *dictio* a cæteris constituendæ dotis modis in eo differebat, quod non omnes dotem dicere possent; sed demum. « Dotem dicere » potest mulier, quæ nuptura est, et debitor mulieris, si jussu ejus » dicat institutus (4); parens mulieris virilis sexus, per virilem » sexum cognatione junctus, velut pater, avus paternus ». Ulpian. *frag. tit.* 6. §. 2.

Contra, « dare promittere dotem omnes possunt ». *d.* §. 2.

---

(1) Hoc casu fictio, quæ in superiori casu locum habebat, locum habere non potest. Nec enim potest fingi ex causa dotis ad ipsum pervenisse res, quam omnino non habuit.

(2) Fictione brevis manus intelligitur vir mulieri decem vice Stichi solvisse, et ea retro ex causa dotis accepisse. Recte autem convenit ut, vice Stichi debiti, decem in dote sint; quum, et si fuisset in dotem constitutus Stichus, valeret hæc conventio: *quia, etc.*

(3) Formulam videre est apud Terent. *in Andr. act.* 5. *scen.* 4. ubi Chremes: *dos, Pamphile, est talenta quindecim.* Pamph. *accipio.* Circa quod Donatus observat: *ille nisi dixisset, accipio, dos non esset.* Solemnia verba fuisse dictionis dotis, liquet etiam ex *l.* 3. *cod. Theod.* 3. 12. *de incest. nupt.*

(4) Ad hanc rem constitutus.

l'aurait pas eue, en effet dans ce cas étant plutôt censé avoir reçu quittance de sa dette que la chose elle-même (1); il s'ensuivrait qu'il ne doit point les rendre ».

Il y a lieu à cette distinction lorsque le mari devait une chose; mais s'il devait une somme d'argent, il est indistinctement censé l'avoir payée et l'avoir reçue en dot.

C'est pourquoi Tryphoninus dit: « Si une femme devant épouser son débiteur qui lui devait une certaine somme avec les intérêts, lui a promis en dot ce qu'il lui devait, les intérêts échus depuis le mariage ne feront pas partie de la dot, parce que la dette du mari est entièrement éteinte, comme si après l'avoir payée à la femme, celle-ci la lui eût apportée en dot ».

XIX. La dot est pareillement censée donnée par la tradition fictive dite de *brève main*, dans l'espèce suivante: « Celui qui se proposait d'épouser une femme dont il était débiteur, comme lui ayant promis l'esclave Stichus, est convenu avec elle qu'au lieu de Stichus qu'il lui devait, il aurait reçu en dot dix pièces d'or; ainsi, conformément à ce qui a été décidé qu'on pouvait payer une chose par une autre, il sera libéré, et aura reçu dix pièces d'or en dot (2), parce qu'on peut stipuler de convertir la chose donnée en dot, en une autre ».

§. II. *De la dot qu'on dit qu'on donnera.*

XX. On dit qu'on donnera une dot quand on la constitue en termes solennels (3) sans stipulation.

Cette manière de constituer la dot différait des autres en ce que toutes personnes ne pouvaient pas dire qu'elles donneraient une dot, au lieu que « la femme qui se proposait de se marier, ou son » débiteur par son ordre (4), ou son parent du sexe masculin et par » la ligne masculine, comme son père ou son aïeul paternel, pou- » vaient seuls dire qu'ils donneraient une dot ».

Au contraire, « tous peuvent donner ou promettre une dot ».

---

(1) La fiction ci-dessus ne peut pas avoir lieu dans ce cas, où l'on ne peut supposer qu'il a reçu en dot ce qu'il n'a reçu d'aucune manière.

(2) On suppose par la fiction *brevis manus*, qu'il a donné à sa femme dix pièces d'or à la place de Stichus, lesquelles il a ensuite reçues en dot; mais qu'il est ensuite convenu que ces dix pièces d'or tiendraient lieu de dot; car si Stichus eût été constitué en dot, la convention serait valide, parce que, etc.

(3) On voit cette formule dans l'*Andrienne* de Térence, *act.* 5, *scèn.* 4, où Chrèmes dit: *Pamphile, je vous donne en dot quinze talens*, et où Pamphile répond: *je les reçois*. Sur quoi Donat remarque que s'il n'eût pas dit: *je les reçois*, il n'y aurait point eu de dot; que telle était la formule par laquelle on disait qu'on donnerait une dot, comme on le voit par la *l.* 3. *cod. Théod. sur les noces incestueuses*.

(4) Etabli à cet effet.

Unde Paulus: « Promittendo dotem omnes obligantur, cujuscumque sexus conditionisque sint ». *l.* 41. *lib.* 35. *ad ed.*

In aliis quoque differebat solemnis dictio dotis a promissione, ut in decursu liquebit. Cæterum, hæc solemnis dictio exolevit.

§. III. *De promissione dotis.*

XXI Jure Pandectarum, dos quæ non dicitur, sed promittitur, non nisi per stipulationem utiliter promittitur.

Cæterum, si de usuris summæ in dotem constitutæ stipulatio intervenisset, sortem quoque velut ipsam per consequentias in stipulatum deductam peti potuisse censet Baldus; et ita accipiendum putat quod Gordianus rescribit: « Si pro dote promissa usuras dare socer tuus spopondit, id quod deberi ostenderis, competens judex solvi tibi præcipiet ». *l.* 2. *cod.* 5. 11. *de dotis promiss.* (1).

Ex constitutione autem Theod. et Valentiniani, recte dos nudo pacto promittitur. Ita enim rescribunt: « Ad exactionem dotis, quam semel præstari placuit, qualiacumque sufficere verba censemus; sive scripta fuerint, sive non: etiamsi stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta ». *l.* 6. *cod. d. tit.*

XXII. Promitti dos potest non solum pure, sed ex certo tempore, aut ex certa conditione (2).

In specie autem promissionis ex die factæ, puta, « tali facta stipulatione, *decem in anno proximo dotis nomine dare spondes?* quæsitum est, annus ex quo tempore esset numerandus? Utrum ex die stipulationis factæ, an ex eo die, quo dos esse potuisset, id est nuptiarum? Et responsum est, ex die nuptiarum annum esse numerandum; ne, si aliter observaremus, si intra annum nuptiæ factæ non sint, videri possit dos ex ea obligatione deberi (3). *l.* 48. Jul. *lib.* 2. *ad Urseium Ferocem.*

Item sub conditione dos recte promittitur. Species conditionis est *quum commodum erit*: de cujus significatione ita Labeo. « Pa-

(1) Vid. Bald. in summario ad *h. l.*

(2) Et in hoc differt promissio dotis, a dictione dotis, quæ, quum sit actus legitimus, diem et conditionem non recipit.

(3) *Si aliter observaremus*, id est, si annum ex die stipulationis computaremus; fieri posset ut, hoc anno elapso antequam nuptiæ secutæ fuissent, dos videretur deberi antequam essent nuptiæ: quod absurdum est, si quidem dos sine nuptiis esse non potest.

C'est pourquoi Paul dit : « Toutes personnes quelconques, de quelque sexe et de quelque condition qu'elles soient, s'obligent en promettant une dot ».

Il y avait encore d'autres différences entre promettre une dot, et dire solennellement qu'on la donnerait, comme on le verra dans la suite. Au reste, cette dernière manière de la constituer a cessé d'être en usage.

§. III. *De la promesse d'une dot.*

XXI. Par le droit des Pandectes, la dot qu'on a, non pas dit qu'on donnerait, mais promis de donner, n'est utilement promise qu'en vertu de la stipulation.

Mais s'il a été stipulé des intérêts de la somme constituée en dot, suivant Balde, cette somme entre dans la stipulation comme la dot elle-même; et c'est ainsi que, suivant lui, on doit entendre ce que dit Gordien dans un rescrit : « Si votre beau-père s'est engagé à payer les intérêts de la dot qu'il vous a promise, le juge compétent lui ordonnera de vous en payer ce que vous prouverez vous en être dû » (1).

Mais suivant la constitution de Théodose et de Valentinien, une dot est régulièrement promise par un acte nu; car ainsi est conçu leur rescrit : « Nous voulons que toutes les expressions dont on a voulu se servir, soit par écrit ou verbalement, opèrent efficacement l'obligation de fournir la dot qu'on aura une fois promise, encore que la promesse en ait été faite sans aucune stipulation ».

XXII. Une dot peut être promise non-seulement d'une manière pure et simple, mais encore à compter de certain jour, et sous certaine condition (2).

Toutefois dans l'espèce d'une dot promise, à compter de certain jour, par exemple, « sur une stipulation conçue en ces termes : *Promettez-vous de me donner dans l'année prochaine dix pièces d'or à titre de dot?* On a demandé depuis quel jour l'année devait compter, et si c'était depuis le jour de la stipulation, ou depuis que la dot a pu exister, c'est-à-dire, depuis le mariage. Il a été répondu que c'était depuis le mariage; parce que, s'il en était autrement, la dot pourrait être considérée comme due à l'expiration de l'année, bien que le mariage n'eût pas encore été célébré (3) ».

Une dot est aussi régulièrement promise sous une condition. Elle est promise sous une condition de cette espèce, alors que

(1) Voy. Balde, au sommaire sur cette loi.

(2) Celui qui promet une dot, diffère de celui qui dit qu'il en donnera une, en ce que celui-ci fait un acte légitime qui n'admet ni jour ni condition.

(3) *Si nous faisions autrement*, c'est-à-dire, si nous comptions l'année du jour de la stipulation, il pourrait arriver que le mariage n'ayant lieu qu'après cette même année, la dot serait censée due avant le mariage; ce qui est absurde, puisque sans mariage il ne peut pas y avoir de dot.

ter filiæ nomine centum doti ita promisit, *quum commodissimum esset*. Atteïus ita scripsit Servium respondisse : quum primum sine turpitudine et infamia (1) dari possit, deberi ». *l.* 79. §. 1. *lib.* 6. *poster. a* Javol. *epitomator.*

XXIII. Non potest autem dos constitui sub ea conditione, quæ conferat stipulationem in id tempus, quo dissolutum erit matrimonium.

Hinc recte Julianum ita notat Paulus. « Julianus scribit valere talem stipulationem, *quum morieris*, *dotis nomine tot dari?* quia et pacisci soleant ne a viva exhibeatur (2). Quod non esse simile accepi : aliud est enim differre exactionem, aliud ab initio in id tempus stipulari, quo matrimonium futurum non (3) sit. Idque et Aristoni, et Neratio, et Pomponio placet ». *l.* 20. Paul. *lib.* 7. *ad Sab.*

§. IV. *De constitutione dotis per acceptilationem, et mortis causa dationem.*

XXIV. « Accepti quoque latione dos constituitur, quum debitori marito acceptum feratur dotis constituendæ causa ». *l.* 41. §. 2. Paul. *lib.* 35. *ad ed.*

XXV. Etiam mortis causa dotem constituere quispiam, excepta ipsa muliere, potest.

Hinc, « si pater mulieris mortis suæ causa dotem promiserit, valet promissio; nam et si in tempus quo ipse moreretur, promisisset, obligaretur. Sed si convaluerit, cur ei non remittatur obligatio per condictionem, atque (4) si stipulanti quivis alius promisisset, aut dotem alicujus nomine? Nam (5) ut corporis vel pecuniæ translatæ, ita obligationis constitutæ mortis causa condic-

(1) Scilicet, quum ei supererit ex his quæ necessaria sibi sunt, ut decore vivat pro sua conditione.

(2) Alii legunt, *ne a se viva exhibeatur :* quæ lectio valde placet.

(3) Posteriori casu quum dos simpliciter promittitur, et convenit ut viva muliere non exigatur, dos est, quamvis non possit exigi : priori vero casu, quum promittitur in tempus mortis mulieris, non potest intelligi dos esse; quia dos, quæ sine matrimonio esse non potest, inciperet eo tempore, quo jam non est matrimonium.

(4) Id est, quemadmodum hoc indubitatum est quum quivis mortis causa promittit; et quidem etiam quum dotem mortis causa quivis alius quam pater promittit. Cur non igitur et patri, quum mortis causa promisit et convaluit, condictio dabitur ?

(5) Id est, nam ut corpus pecuniave, cujus dominium mortis causa trans-

celui qui l'a promise a dit, *quand j'aurai la commodité.* Sur laquelle condition Labéon dit : « Un père a promis cent pièces d'or à sa fille, à titre de dot, lorsqu'il a dit, *lorsqu'il me sera plus commode de les payer.* Suivant Atteius, Servius a répondu que ces cent pièces d'or étaient dues dès que le père pourrait les payer sans que ce paiement puisse le réduire à une indigence honteuse et avilissante (1) ».

XXIII. Mais une dot ne peut pas être constituée sous une condition qui recule l'exécution de la promesse à un tems où le mariage sera dissous.

C'est pourquoi Paul réfute avec raison ce que dit Julien à cet égard. « Suivant Julien, on peut validement stipuler contre un individu, qu'il donnera, à titre de dot, telle somme lorsqu'il mourra, parce qu'on peut s'engager à ne lui rien demander pendant sa vie (2); ce qui n'est pas la même chose à mon avis; car autre chose est de différer le paiement de la dot, ou de convenir dès l'origine qu'elle sera payée quand le mariage n'existera plus (3). Tel est l'avis d'Aristo, de Neratius et de Pomponius ».

§. IV. *De la constitution d'une dot par acceptilation ou par donation à cause de mort.*

XXIV. « Une dot est également constituée par acceptilation lorsque sa constitution résulte d'une quittance donnée à cet effet au mari débiteur ».

XXV. Une dot peut être également constituée par donation à cause de mort, par toute personne, excepté la femme.

C'est pourquoi, « si le père d'une femme a promis, durant sa maladie, une dot par donation à cause de mort, sa promesse sera valable; car elle serait obligatoire s'il avait promis cette dot à sa mort. Mais s'il recouvrait la santé, pourquoi l'obligation ne serait-elle pas annullée comme celle de tout autre (4), ou comme s'il eût constitué la dot au nom d'un autre? En effet (5), l'action

(1) C'est-à-dire, lorsqu'il lui sera resté quelque chose, déduction faite de ce dont il avait besoin pour vivre décemment, suivant son état.

(2) D'autres lisent *ne a se viva exhibeatur;* leçon que j'approuve beaucoup.

(3) Comme, dans le dernier cas, la dot est simplement promise, et à condition de ne pas l'exiger du vivant de la femme, il y a dot, encore qu'elle ne soit point exigible; mais dans le premier, comme elle est promise à la mort de la femme, on ne peut pas concevoir qu'elle existe, parce que la dot qui ne peut pas exister sans mariage, commencerait à exister quand le mariage n'existerait plus.

(4) C'est-à-dire, comme il est hors de doute que cela peut arriver lorsqu'un individu promet à cause de mort, et que même il en est ainsi lorsque tout autre que le père promet une dot à cause de mort, pourquoi donc ne donnerait-on pas aussi action au père, lorsqu'il a promis à cause de mort, et s'est rétabli de sa maladie?

(5) C'est-à-dire, que la donation d'une chose corporelle, ou d'une

tio est. Non idem dicendum est in persona mulieris, si mulier mortis suæ causa dotem promiserit; quia nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla (1) est ». *l.* 76. Tryphon. *lib.* 9. *disp.*

§. V. *De tacita dotis constitutione, quæ redintegrato post divortium matrimonii intelligitur.*

XXVI. « Post divortium mulier, si de dote maritus nihil cavit, et quum alii nupsisset, postea ad priorem virum rediit, tacite dos ei redintegratur ». *l.* 64. Javol. *lib.* 4. *ex Cassio.*

Enimvero, « Divus Severus rescripsit Pontio-Lucriano in hæc verba : « Si mulier, quæ dotem dederat, post divortium rursus in matrimonium redit, non revocatis instrumentis; non dubitabit is, apud quem res agetur, secundum voluntatem mulieris, quæ utique non indotata redire in matrimonium voluit, partibus suis fungi, quasi renovata dote ». *l.* 40. Ulp. *lib.* 34. *ad ed.*

Consonat quod alibi dicitur. Uxor, divortio facto, partem dotis receperat, partem apud virum reliquerat, deinde alii nupserat; et iterum vidua facta, ad priorem virum redierat, cui centum decem doti dederat; neque ejus pecuniæ, quæ reliqua ex priore dote erat, mentionem fecerat. Divortio facto, reliquum ex priore dote iisdem diebus virum redditurum ait Labeo, quibus reddidisset, si superius divortium inter eos factum non esset; quoniam prioris dotis causa in sequentem dotis obligationem esset translata. Et hoc verum puto ». *l.* 66. §. 5. *ff.* 24. 3. *sol. matrim.* Jav. *lib.* 6. *ex poster.* Lab.

His etiam consentaneum est quod ait Ulpianus : « Si mulier divorterit, et, judicio de dote contestato, reversa fuerit in matrimonium; redintegrato matrimonio expirat judicium, et omnia in statu pristino manent ». *lib.* 19. *d. t. lib.* 36. *ad Sab.*

XXVII. Hæc tacita constitutio dotis obtinet eo casu quo dos prioris matrimonii a muliere profecta erat, aut ipsi erat restituenda.

Cæterum, « stipulatio de dote reddenda ab extraneo interposita, facto divortio statim committitur; nec redintegrato matrimonio actio stipulatori quæsita intercidit. Denuo igitur consentiente sti-

latum est, revocari potest; ita etiam et obligatio, quum mortis causa contracta est.

(1) Adeoque non potest conferri in tempus mortis mulieris, quo jam solutum erit matrimonium.

pour le transport d'une somme d'argent ou de tout autre chose, est la même pour une obligation constituée à cause de mort. Il ne faut pas dire la même chose de la dot promise à cause de mort par la femme; car une dot est nulle quand elle ne doit pas servir à supporter les charges du mariage (1) ».

§. V. *De la dot qui est censée être tacitement reconstituée, lorsqu'après le divorce le mariage a lieu de nouveau.*

XXVI. « Si une femme a fait divorce, et que son mari ne lui ait pas restitué sa dot; qu'elle en ait épousé un autre, et qu'après avoir encore divorcé avec celui-là, elle retourne avec son premier mari, sa dot est tacitement reconstituée ».

L'empereur Sévère dit dans un rescrit adressé à Pontius-Lucrianus : « Si une femme qui avait donné une dot à son mari, » fait divorce avec lui sans en poursuivre la restitution, et retourne » ensuite avec son mari, le juge devant lequel s'agitera la ques- » tion relative à la dot, ne doit pas balancer à prononcer que la » femme n'a pas pu revenir chez son mari sans dot, et que celle » qu'il avait primitivement constituée subsiste comme tacitement » renouvelée ».

Ce qui s'accorde avec ce qui est dit ailleurs. « Une femme, après avoir fait divorce, et laissé une partie de sa dot entre les mains de son mari, en avait épousé un autre; puis devenue veuve de celui-ci, elle était revenue avec le premier, à qui elle avait donné en dot cent dix pièces d'or, sans faire de nouvelles conventions sur ce qui en restait entre ses mains. Suivant Labéon, dans le cas où elle aurait encore fait divorce, le mari devait restituer ce qui lui restait de la dot au terme où il eût dû la rendre, si le premier divorce n'eût pas eu lieu, la cause de la première dot devant, selon lui, être en effet confondue dans l'obligation de la seconde, et cette décision me semble justement fondée ».

A quoi est conforme ce que dit Ulpien : « Si une femme ayant quitté son mari, a intenté ensuite contre lui l'action de la dot; lorsqu'elle reviendra cohabiter avec lui, l'action sera éteinte par son retour, et les choses resteront dans le premier état ».

XXVII. Cette constitution tacite de la dot a lieu lorsque la dot du premier mariage provenait de la femme, ou devait lui être restituée.

D'ailleurs « la stipulation de rendre la dot, faite par un étranger, devient exécutoire dès qu'il y a divorce, et la réintégration du mariage n'en interdit pas l'action à cet étranger. Il faut donc que

somme d'argent dont la propriété a été transmise à cause de mort, pouvant être révoquée, il doit en être de même d'une obligation contractée à cause de mort.

(1) Et par conséquent l'exécution de la promesse que la femme a faite d'apporter une dot, ne peut être remise au tems de sa mort; époque où le mariage n'existera plus.

pulatore (1), dos constituenda est, ne sequenti matrimonio mulier indotata sit; si modo ea dos non ab ipsa profecta sit, quam alius permissu ejus stipulatus est; tunc enim consensus ejus (2) non est necessarius ». *l.* 63. Modest. *lib. sing. de euremat.*

Pariter Scævola : « Titius mulieris nomine dotem dedit, et stipulatus est in casum mortis et divortii. Divortio secuto, non repetita dote, Titius decessit : mulier, ex voluntate heredis ejus, redintegravit matrimonium. Quæsitum est an ex stipulatu dotem petere possit? Respondi, heredem Titii, si consensisset (3) ut ea quantitas, quam ex stipulatu consequi potuerat, reconciliato matrimonio, dotis fieret, posse pacti exceptione summoveri ». *l.* 29. §. 1. *hoc lib. t.* 4. *de pact. dotalib. lib.* 2. *resp.*

Sed etsi dos prioris matrimonii ab ipsa muliere profecta erat, ita videtur denuo constituta, nisi contraria mulieris voluntas probetur.

Hinc Paulus : « Dotem, quæ in prius matrimonium data est, non aliter converti in posterius matrimonium dicendum est, quam quum hoc agitur; dum hoc agi semper interpretemur, nisi probetur aliud convenisse ». *l.* 30. Paul. *lib.* 7. *ad Sab.*

« Quod si non divortium, sed jurgium fuit, dos ejusdem matrimonii manebit ». *l.* 31. Papin. *lib.* 4. *resp.*

ARTICULUS IV.

Quibus personis, quando, et quarum nuptiarum nomine possit dos constitui?

XXVIII. Non solum ipsi viro patrive in cujus potestate est, quid dotis causa promitti darive potest; sed et personis ipsorum juri subjectis, per quas acquirunt : ita tamen ut dos non sit periculo viri patrisve ejus, donec ratum habuerint.

Hoc docet Julianus. Ita ille : « Quemadmodum invito domino servus stipulatus acquirit; ita, si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, obligatio domino acquiritur. Sed neque periculum dominus præstare debebit, si forte debitor mulieris dotem promiserit (4), neque culpam.

(1) Id est, extraneo qui dotem dedit, eamque sibi soluto matrimonio reddi stipulatus erat.

(2) Qui eam stipulatus est.

(3) Ergo, si non consensisset, non summoveretur.

(4) Et dum cessatur in exigendo debito, labatur facultatibus.

la dot soit de nouveau constituée de son consentement (1), afin que la femme ne soit pas sans dot dans le second mariage, pourvu toutefois que la dot ne soit pas provenue d'elle, et que cet étranger n'en ait pas stipulé la restitution pour elle; car, dans ce cas, le consentement de cet étranger (2) ne serait pas nécessaire ».

« Scævola dit également, Titius ayant constitué une dot au nom d'une femme, en a stipulé la restitution en cas de mort ou de divorce. Le divorce ayant eu lieu; Titius est décédé avant qu'on ait répété la dot depuis, la femme a renouvelé son mariage, du consentement de l'héritier de Titius. On a demandé si la dot pouvait être répétée en vertu de la stipulation. J'ai répondu que si l'héritier de Titius avait consenti (3) à ce que la chose ou la somme qu'il aurait pu exiger en vertu de cette stipulation, devînt la dot du mariage renouvelé, il pourrait être repoussé par l'exception résultante de cette convention ».

Cependant bien que la dot du premier mariage fût provenue de la femme, elle n'est de nouveau tacitement constituée qu'autant qu'il n'apparaît pas une intention contraire de la part de la femme.

C'est pourquoi Paul dit : « Il faut décider que la dot donnée pour le premier mariage ne devient celle du second que par le consentement des parties, ou du moins qu'autant qu'il n'y a pas convention contraire ».

« S'il n'y a point de divorce réel, mais seulement une dissention momentanée, la dot reste telle qu'elle était ».

ARTICLE IV.

A quelles personnes, quand et pour quels mariages la dot peut être constituée.

XXVIII. On peut donner ou promettre une dot non-seulement au mari, ou au père sous la puissance duquel il est, mais encore aux personnes par lesquelles ils peuvent acquérir; de manière cependant qu'elle ne sera aux risques et périls du père ou du mari, qu'après leur ratification.

Ainsi l'enseigne Julien. « Comme un esclave acquiert pour son maître, en stipulant sans son consentement, de même s'il se fait promettre une dot au nom de son maître, l'obligation est acquise à son maître; mais il ne doit pas la garantir des risques qu'elle peut courir de la part du débiteur (4), ou de celle du mari ».

---

(1) C'est-à-dire, du consentement de l'étranger qui avait donné une dot à condition qu'elle lui serait restituée après la dissolution du mariage.

(2) Qui l'avait stipulée.

(3) Il ne serait donc pas repoussé, s'il n'eût pas consenti.

(4) Si pendant qu'on diffère à le poursuivre pour le paiement, il devient insolvable.

« Traditione quoque rei dotalis in persona servi, vel filiifamilias facta, dos constituitur; ita ut neque periculum, nec culpam dominus, aut pater præstet. Igitur hanc dotem periculo mulieris esse dico, quandiu dominus vel pater ratam promissionem vel donationem habuerit; ideoque etiam manente matrimonio, res quas tradiderit condictione repetituram (1); item incerti condictione consecuturam, ut promissione liberetur ». *l.* 46. Julian. *lib.* 16. *dig.*

XXIX. « Dos aut antecedit, aut sequitur matrimonium : et ideo vel ante nuptias, vel post nuptias dari potest. » Paul. *sent. lib.* 2. *tit.* 22. §. 1.

Nota : « Sed ante nuptias data, earum expectat adventum (2) ». *d.* §. 1.

Et quidem etiam : « Si sponsalibus nondum factis, Titio dotem Seïæ nomine promiseris, quum ea nubere ei nollet; tamen si postea nupserit, dotem debebis; nisi aliæ nuptiæ mediæ intervenissent (3) ». *l.* 58. Celsus, *lib.* 19. *dig.*

XXX. Non solum earum nuptiarum nomine quas quis cum certa muliere contraxit, aut contracturus est, dos promitti potest; sed et incertarum nuptiarum nomine, quas quis cum muliere nondum certa quandoque contracturus sit.

Hoc docet Javolenus. Ita ille : « A Titio stipulatus sum, *si qua mihi nupserit, decem dotis ejus nomine dare spondes?* Quærebatur an consistat talis stipulatio? Respondit : Si stipulanti mihi dos ita promissa est, *quamcumque uxorem duxero, dotis ejus nomine decem dare spondes?* nihil in causa est, quare ea pecunia conditione expleta non debeatur. Nam quum conditio etiam ex incertæ personæ facto parere obligationem possit (veluti, si quis in capitolium ascenderit, decem dare spondes? Si quis a me decem petierit, tot dare spondes? cur non idem et in dote promissa respondeatur, ratio reddi non potest ». *l.* 108. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig. lib.* 10. *epist.*

---

(1) Nisi malit vir, socerve, ratum habere quod servus ipsius doti accepit. Nec enim æquum est ut, dum cessat ratum habere, res quas mulier dedit, sint semper mulieris periculo.

(2) Id est, adjunctam habet conditionem nuptiarum.

(3) His enim intervenientibus defecisset conditio nuptiarum sub qua semper dos promissa intelligitur.

« Une dot se constitue également par la tradition que l'on fait de l'objet dotal à un esclave ou à un fils de famille, mais de manière que le père ou le maître de l'esclave ne deviennent pas responsables de leurs fautes ou des risques. Or donc, suivant moi, cette dot est aux périls et risques de la femme, tant que le père ou le maître n'ont pas ratifié la promesse ou la donation, et par conséquent, même durant le mariage, il y a action pour répéter ce qui a été donné (1), la femme devant d'ailleurs obtenir, par cette action de la chose incertaine, la libération de sa promesse ».

XXIX. « La dot précède ou suit le mariage, c'est-à-dire, peut être donnée avant ou après ce même mariage ».

Remarquez que, « si elle a été constituée avant le mariage, elle n'aura lieu qu'après (2) ».

Et même, « si vous avez promis une dot à Titius, au nom de Seia, avant ses fiançailles, et avant que Seia eût consenti à épouser Titius, vous devrez cette dot dans le cas où elle l'aurait ensuite épousé, à moins que l'un ou l'autre n'eût contracté un autre mariage dans l'intervalle (3) ».

XXX. On peut promettre une dot non-seulement à raison du mariage qu'un individu doit contracter, ou a déjà contracté avec une certaine personne, mais encore à raison du mariage qu'il doit contracter avec une femme encore inconnue.

Ainsi l'enseigne Javolenus. « J'ai fait avec Titius cette espèce de stipulation : si j'épouse une femme quelconque, promettez-vous de lui donner dix pièces d'or en dot? On demandait si cette stipulation pouvait avoir son effet. On a répondu que si celui contre qui j'avais stipulé, avait dit qu'il donnerait dix pièces d'or à titre de dot, quelle que fût la femme que j'épouserais, il n'y avait pas de raison pour qu'il ne me dût cette somme du jour de l'accomplissement de la condition; la condition du fait d'une personne incertaine pouvant en effet produire une obligation, comme, par exemple, si un individu disait : me promettez vous dix pièces d'or si quelqu'un monte au capitole, ou si quelqu'un me demande dix pièces d'or? En effet, il n'y a pas de raison pour qu'il en soit autrement à l'égard de la promesse d'une dot ».

---

(1) A moins que le mari ou le beau-père n'aiment mieux ratifier la réception de la dot faite par l'esclave; car il ne serait pas juste qu'en attendant cette ratification, ce que le femme a donné en dot restât à sa charge.

(2) C'est-à-dire, qu'à cette constitution de dot, a été ajoutée la condition que le mariage aurait lieu.

(3) S'il en était ainsi, la condition sous laquelle la dot a été promise ne serait pas remplie.

« Traditione quoque rei dot-
facta, dos constituitur; ita
minus, aut pater pa
dico, quandiu do
tionem habu
tradiderit
cons

conditione n
tis nasci potest: pro
possit oriri, quum non

ART.

Quod jus nascatur ex dote p.

§ I. *Cui ex stipulatione dotis, aut ex testamento quæratur, et quando ea agere po.*

XXXI. Ex stipulatione dotis, viro aut socero q
tu est, actio quæritur: non vero uxori pro qua dos pr
V. G. si pater marito tuo stipulanti promiserit dotem: no
sed marito contra successores soceri competit actio ». *l.* 5. co
5. 11. *de dotis promiss. Diocl. et Max.*

Hinc, « patrom dotem pro liberta jure promissam, quod ex-
titerit ingrata, non retinebit (1) ». *l.* 69. §. 6. Pap. *lib.* 4. *resp.*

XXXII. Contra, quum testamento aliquid dotis nomine viro
relictum est, marito quidem principaliter competit actio ex testa-
mento; sed uxori actio non est deneganda, ut patet ex specie se-
quenti:

« Socer genero suo sic legaverat: *Lucio-Titio filiæ meæ no-
mine centum heres meus damnas esto dare.* Hanc pecuniam gene-
rum petere debere; exactam, acceptam legatis referri; sed divortio
facto, de dote actionem mulieri reddendam Proculus respondit, et
nihilominus dotis (2) esse factam. Julianus notat: imo nec filiæ,
si voluerit, deneganda est hujusmodi actio (3) ». *l.* 48. §. 1. Ju-
lian. *lib.* 2. *ad Urs. Feroc.*

---

(1) Hanc enim non libertæ debet, sed ejus viro.

(2) Quamvis ex causa legati hæc pecunia ad virum pervenerit, tamen
facta est dotalis, et de ea mulier actionem, soluto matrimonio, habere de-
bet. Nam hac mente legata est genero, ut eam dotis haberet.

(3) Actio *ex testamento* adversus heredes mulieri non est deneganda. Etsi
enim principaliter viro ejus, tamen et ipsi hoc legatum quodammodo relic-
tum videtur.

Non-seulement le mari peut aussi demander la dot promise ou laissée par testament durant le mariage, ıcore en demander la délivrance après la dissolution urvu que ce ne soit pas à celui et contre celui à e rendue, si le mariage était dissous.

eigne Paul. « Lucius-Titius ayant promis, au t pièces d'or en dot à Gaius-Seius, il a été Seius et Lucius-Titius, que cette dot ne Gaius-Seius du vivant de Lucius-Titius. ar faute du mari le mariage a été dis- est venu à décéder après l'avoir dés- es héritiers. On a demandé si le mari son beau-père cette dot qu'il de- J'ai répondu que puisqu'il y avait e pouvait intenter action contre ri devait ou la lui rendre après s pour la répéter; que les hé- e exception contre le mari, 'il y a dol à demander ce à qui l'on doit restituer, serait privé de son ac- u qu'après la mort de Mais si la fille eût été poursuivre sa part r obtenue, ou lui tre ceux-ci ».

Qu'il naît un

§. I. *Qui a action en . lequel elle a été*

XXXI. L'action de l. ou à son beau-père qui l'a quelle elle a été promise. P. une dot à votre mari qui l'avait . vre contre les successeurs de v. mari, et non à vous ».

C'est pourquoi « une patrone ne qu'elle avait promise pour son affranc cette affranchie s'est rendue coupable d'ing

XXXII. Toutefois, lorsque la dot a été lég l'action, il est vrai, appartient principalement a peut l'accorder aussi à la femme, ainsi qu'il résu suivante.

dot, et dans romise.

ıromis ou

« Un beau-père avait légué une dot à son gendre, e mes : *J'ordonne à mon héritier de payer cent pièces* d'or e mari *cius-Titius, au nom de ma fille.* Proculus a répondu que d com- au gendre à répéter cette somme et à en donner quittance te il l'aurait reçue; mais que s'il y avait divorce, l'action devait être accordée à la femme, parce que ce legs était sa dot (2). Julien ajoute que cette action ne pouvait même lui être refusée, encore qu'elle n'eût pas fait divorce (3) ».

(1) Parce que ce n'est pas à l'affranchie qu'elle la doit, mais au mari de celle-ci.

(2) Encore que le mari ait touché cette somme en vertu d'un legs, cette somme n'étant pas moins dotale, la femme pourra intenter l'action de la dot pour cette somme, après la dissolution du mariage, parce que cette dot a été léguée au gendre dans l'intention qu'il la reçût à titre de dot.

(3) L'action du testament ne doit pas être refusée à la femme contre les héritiers, parce que, bien que le legs ait été principalement fait à son mari, c'est cependant à elle-même que le testateur est censé l'avoir fait.

SECTIO III.

De jure quod ex constitutione nascitur.

Vel dos promissa est, aut testamento relicta, vel traditio jam ex causa dotis facta est : et ex variis illis dotis constituendæ modis diversum jus nascitur. Quædam præterea singulares circa hanc materiam species veniunt despiciendæ. Videndum in primis de conditione nuptiarum a qua pendet jus quod ex constitutione dotis nasci potest ; proindeque an jus aliquod ex constitutione dotis possit oriri, quum non valet matrimonium.

ARTICULUS I.

Quod jus nascatur ex dote promissa aut relicta?

§. I. *Cui ex stipulatione dotis, aut ex testamento quo relicta est dos, actio quæratur, et quando ea agere possit ?*

XXXI. Ex stipulatione dotis, viro aut socero qui eam stipulatus est, actio quæritur; non vero uxori pro qua dos promissa est. V. G. « si pater marito tuo stipulanti promiserit dotem; non tibi, sed marito contra successores soceri competit actio ». *l.* 5. *cod.* 5. 11. *de dotis promiss.* Diocl. et Max.

Hinc, « patrona dotem pro liberta jure promissam, quod extiterit ingrata, non retinebit (1) ». *l.* 69. §. 6. Pap. *lib.* 4. *resp.*

XXXII. Contra, quum testamento aliquid dotis nomine viro relictum est, marito quidem principaliter competit actio ex testamento; sed uxori actio non est deneganda, ut patet ex specie sequenti :

« Socer genero suo sic legaverat : *Lucio-Titio filiæ meæ nomine centum heres meus damnas esto dare.* Hanc pecuniam generum petere debere; exactam, acceptam legatis referri ; sed divortio facto, de dote actionem mulieri reddendam Proculus respondit, et nihilominus dotis (2) esse factam. Julianus notat : imo nec filiæ, si voluerit, deneganda est hujusmodi actio (3) ». *l.* 48. §. 1. Julian. *lib.* 2. *ad Urs. Feroc.*

---

(1) Hanc enim non libertæ debet, sed ejus viro.

(2) Quamvis ex causa legati hæc pecunia ad virum pervenerit, tamen facta est dotalis, et de ea mulier actionem, soluto matrimonio, habere debet. Nam hac mente legata est genero, ut eam dotis haberet.

(3) Actio *ex testamento* adversus heredes mulieri non est deneganda. Etsi enim principaliter viro ejus, tamen et ipsi hoc legatum quodammodo relictum videtur.

SECTION III.

Du droit qui naît de la constitution d'une dot.

Une dot est promise, laissée par testament, ou donnée d'avance, et alors il naît un droit différent de chacune de ces manières de la constituer. Il y a d'ailleurs quelques espèces particulières à examiner sur cette matière. Il faut surtout considérer la condition mise au mariage, et dont dépend le droit qui peut naître de la constitution de la dot, c'est-à-dire, s'il peut naître un droit de la constitution de la dot quand le mariage est nul.

ARTICLE I.

Qu'il naît un droit d'une dot promise ou laissée par testament.

§. I. *Qui a action en vertu d'une dot stipulée, ou en vertu du testament par lequel elle a été léguée, et quand il peut exercer cette action ?*

XXXI. L'action de la stipulation d'une dot appartient au mari ou à son beau-père qui l'a stipulée, et non à la femme pour laquelle elle a été promise. Par exemple, « si votre père a promis une dot à votre mari qui l'avait stipulée, l'action pour la poursuivre contre les successeurs de votre père appartiendra à votre mari, et non à vous ».

C'est pourquoi « une patrone ne pourra pas retenir la dot qu'elle avait promise pour son affranchie, sous le prétexte que cette affranchie s'est rendue coupable d'ingratitude (1) ».

XXXII. Toutefois, lorsque la dot a été léguée par testament, l'action, il est vrai, appartient principalement au mari; mais on peut l'accorder aussi à la femme, ainsi qu'il résulte de l'espèce suivante.

« Un beau-père avait légué une dot à son gendre, en ces termes : *J'ordonne à mon héritier de payer cent pièces d'or à Lucius-Titius, au nom de ma fille.* Proculus a répondu que c'était au gendre à répéter cette somme et à en donner quittance quand il l'aurait reçue; mais que s'il y avait divorce, l'action devait être accordée à la femme, parce que ce legs était sa dot (2). Julien ajoute que cette action ne pouvait même lui être refusée, encore qu'elle n'eût pas fait divorce (3) ».

---

(1) Parce que ce n'est pas à l'affranchie qu'elle la doit, mais au mari de celle-ci.

(2) Encore que le mari ait touché cette somme en vertu d'un legs, cette somme n'étant pas moins dotale, la femme pourra intenter l'action de la dot pour cette somme, après la dissolution du mariage, parce que cette dot a été léguée au gendre dans l'intention qu'il la reçût à titre de dot.

(3) L'action du testament ne doit pas être refusée à la femme contre les héritiers, parce que, bien que le legs ait été principalement fait à son mari, c'est cependant à elle-même que le testateur est censé l'avoir fait.

XXXIII. Non solum autem manente matrimonio potest vir dotem, quæ ipsi promissa aut relicta est, petere; sed et soluto matrimonio potest, præterquam ab eo cui soluto matrimonio restituenda est.

Hoc docet Paulus. Ita ille : « Lucius-Titius filiæ suæ nomine centum doti promisit Gaio-Seïo, et inter Gaium-Seïum et Lucium-Titium patrem mulieris convenit, ne dos a viro, vivo Lucio-Titio (id est patre mulieris) peteretur. Postea, culpa mariti divortio facto, solutum est matrimonium, et pater mulieris decedens alios heredes instituit filia exheredata. Quæro an ab heredibus soceri maritus exigere dotem possit; quum (1) eam mulieri redditurus sit? Respondi : Quum filia, aliis a patre heredibus institutis, actionem de dote sua recuperanda habere cœperit, necesse habebit maritus aut exactam dotem, aut actiones ei præstare. Nec ullam exceptionem habebunt soceri heredes adversus eum; quum (2) absurde dicatur dolo videri eum facere, qui non ipsi quem convenit, sed alii restiturus petit. Alioquin (3), et si post mortem patris divortisset, nondum exacta dote, excluderetur exactione dotis maritus : quod non est admittendum. Sed etsi ex parte filia heres patri suo extiterit, debebit maritus coheredes ejus pro parte virili exigere, et mulieri reddere, aut actiones ei præstare ». *l.* 44. §. 1. *ff.* 24. 3. *solut. matrim. lib.* 4. *quæst.*

§. II. *Quid veniat in exactione dotis, et quatenus a promissore dotis exigatur?*

XXXIV. Venit in exactione dotis quod promissum aut relictum est.

Cæterum, usuras promissæ dotis, quamvis fuerint in stipulationem deductæ, non poterit vir, socerve exigere, nisi ex quo cœpit sustinere onera matrimonii.

Hinc Papinianus : « In domum absentis (4) uxore deducta, nullis in eam interea ex bonis viri sumptibus factis, ad exhibitio-

(1) Hic proponitur ratio dubitandi, quomodo maritus possit petere dotem quam jam oportet eum restituere. Nam, juxta regulam juris, *dolo facit, qui petit quod redditurus est.* (*l.* 8. *ff.* 44. 4. *de dol. except.*)

(2) Respondet regulam oppositam obtinere quum quis redditurus est ei a quo petit; absurde vero hanc regulam objici, quum quis non ipsi a quo petit, sed alii redditurus est.

(3) Si objectio valeret, excluderetur maritus sua actione, etiam eo casu quo demum post mortem patris uxor divortisset. Atqui tamen hoc casu evidentissimum est non debere eum excludi actione, quæ manente matrimonio mortuo patre jam efficaciter ipsi competere cœperat.

(4) Vir absens (ut vid. tit. præced. *n.* 17.) uxorem ducere potest, quamvis absens uxor duci non possit.

XXXIII. Non-seulement le mari peut aussi demander la dot qui lui a été promise ou laissée par testament durant le mariage, mais il peut encore en demander la délivrance après la dissolution du mariage, pourvu que ce ne soit pas à celui et contre celui à qui elle devait être rendue, si le mariage était dissous.

Ainsi nous l'enseigne Paul. « Lucius-Titius ayant promis, au nom de sa fille, cent pièces d'or en dot à Gaius-Seius, il a été convenu entre Gaius-Seius et Lucius-Titius, que cette dot ne serait point exigée de Gaius-Seius du vivant de Lucius-Titius. Le divorce a eu lieu, et par faute du mari le mariage a été dissous. Le père de la femme est venu à décéder après l'avoir déshéritée, ayant institué d'autres héritiers. On a demandé si le mari pouvait exiger des héritiers de son beau-père cette dot qu'il devait restituer à sa femme (1). J'ai répondu que puisqu'il y avait d'autres héritiers, et que la femme pouvait intenter action contre eux pour recouvrer sa dot, le mari devait ou la lui rendre après l'avoir reçue, ou lui céder ses actions pour la répéter; que les héritiers du beau-père n'avaient aucune exception contre le mari, parce qu'il est absurde de dire (2) qu'il y a dol à demander ce qu'on doit restituer à un autre que celui à qui l'on doit restituer, et que s'il en était autrement (3), le mari serait privé de son action dans le cas où le divorce n'aurait eu lieu qu'après la mort de son beau-père; ce qui n'est point admissible. Mais si la fille eût été héritière en partie de son père, son mari devrait poursuivre sa part contre ses cohéritiers, et la lui rendre après l'avoir obtenue, ou lui céder ses actions, afin qu'elle agisse elle-même contre ceux-ci ».

§. II. *De ce qui entre dans l'action pour exiger la dot, et dans quelle proportion on peut exiger de celui qui l'a promise.*

XXXIV. L'action de la dot comprend ce qui a été promis ou légué à titre de dot.

Mais quand les intérêts de la dot auraient été stipulés, le mari ou le beau-père ne peuvent les exiger que du jour où ils ont commencé à supporter les charges du mariage.

C'est Pourquoi Papinien dit : « Si une femme a été conduite dans la maison de son mari absent (4), et que les biens de son

(1) On propose ici une raison de douter que le mari puisse encore demander la dot quand il faut déjà qu'il la restitue, parce que, suivant la règle de droit, on ne peut pas sans dol demander ce qu'on doit restituer.

(2) On répond que cette règle a lieu lorsqu'on demande à celui à qui on doit restituer; mais qu'il est absurde de l'objecter lorsqu'on demande à tel individu ce qu'on doit rendre à un autre.

(3) Si cette objection était fondée, le mari serait exclus de son action, lors-même que sa femme n'aurait fait divorce qu'après la mort de son père : or, il est évident qu'il ne doit pas être exclus d'une action qui lui était efficacement acquise après la mort du père de sa femme, durant le mariage.

(4) Un homme absent peut, comme on l'a vu dans le titre précédent *n.* 17, contracter mariage, encore qu'il n'en soit pas ainsi d'une femme absente.

nem uxoris promissas usuras reversus vir improbe petit ». *l.* 69. §. 3. *lib.* 4. *resp.*

Rursus idem ait : « Usuras (1) numeratæ dotis ex stipalatu pater, in matrimonio defuncta filia, si petat, gener qui residuæ dotis promissæ fœnus stipulatus est, ita demum ad finem vice mutua debitæ quantitatis compensationem opponere juste videtur, si propriis sumptibus uxorem suam exhibuit : alioquin, si patris sumptibus exhibita sit, inanis usurarum stipulatio compensationi non proderit ». *l.* 42. §. 2. *ff.* 24. 3. *solut. matrim. ibid.*

XXXV. Jam vero videndum quatenus possit exigi a debitore dotis; an in solidum, an in quantum facere potest?

Labeo ait : « Si de dote promissa agitur, non oportet in quantum facere potest condemnari eum qui promisit. Paulus : Imo, quod ad extraneum attinet, semper hoc verum est. Cæterum, si manente affinitate dotem promissam gener a socero petit, utique in quantum facere potest socer condemnabitur : si dirempto matrimonio petitur, ex causa et persona id tribuendum puto : quid enim si socer specie dotis induxerit generum ; et, quum sciret se præstare dotem non posse, id egerit ut genero insidiaretur »? *l.* 84. Labeo, *lib.* 6. *Pithanon. a Paulo epit.*

Regulariter autem et extra casum doli, socer hac exceptione gaudet. Hinc, quemadmodum si nurus soluto matrimonio agat cum socero de reddenda dote; ita « ex diverso, si socer ex promissione a marito conveniatur, solet quæri an idem ei honor habendus sit? Neratius, libris membranarum, et Proculus scribunt hoc justum esse ». *l.* 17. *ff.* 24. 3. *solut. matrim.* Paul. *lib.* 7. *ad Sab.*

« Item, si mulier ex promissione conveniatur, magis placuit defendendam eam per exceptionem (2). Idem et Proculus ait : Si-

(1) Finge : pater filiæ suæ nomine centum pro dote constituit; quorum sexaginta solvit, reliqua quadraginta genero stipulanti promisit cum usuris. Ipse stipulatus est pater dotem sibi, mortua in matrimonio filia, reddi. Postea, mortua muliere, pater petit sexaginta quæ solvit, et usuras ex die mortis mulieris. Quæritur an gener poterit compensare usuras residuæ quantitatis (quadraginta) ex die stipulationis? respondet non aliter ipsi eas deberi et ab eo compensari posse, quam si onera matrimonii sustinuerit et mulierem aluerit.

(2) Quam vocant *competentiæ;* ut non ab ea exigatur plus quam facere potest.

mari n'aient point encore contribué à ses dépenses, il ne pourra sans qu'il y ait mauvaise foi de sa part, exiger à son retour les intérêts promis à sa femme ».

Il dit encore ailleurs : « Si le père, ayant payé une partie de la dot de sa fille (1), et ayant stipulé que les intérêts de la somme payée lui seraient dus dans le cas où sa fille viendrait à décéder durant le mariage, demande ces mêmes intérêts, le cas échéant; son gendre ayant pareillement stipulé les intérêts de la somme qui reste due, ne peut opposer la compensation des uns et des autres, qu'autant qu'il a fourni aux dépenses de sa femme; et si ces dépenses ont été à la charge du père, cette compensation ne pourra pas être opposée ».

XXXV. Voyons maintenant à quelle concurrence on peut exiger la dot de celui qui en est débiteur, si on peut l'exiger en entier, ou seulement en raison des facultés de celui qui la doit.

Labéon dit : « S'il s'agit d'une dot promise, on ne doit pas condamner celui qui la doit à la concurrence de ses facultés. Paul trouve ce principe fondé même par rapport à tout étranger; mais si le gendre durant le mariage, demande la dot promise par son beau-père, il faudra condamner celui-ci à la concurrence de ses facultés. Si celui-ci la demande après la dissolution du mariage, suivant moi, il faudra avoir égard à la qualité de la personne; que serait-ce, en effet, si le beau-père eût trompé son gendre dans la promesse d'une dot, comme, par exemple, s'il avait promis une dot qu'il n'ignorait pas être hors d'état de payer » ?

« Toutefois régulièrement, et hors le cas de dol, le beau-père jouit de cette exception. C'est pourquoi, comme si une bru, après la dissolution de son mariage, actionne son beau-père pour la restitution de sa dot; de même, « si le beau-père est actionné par le mari de sa fille, en vertu de sa promesse, on a coutume de demander s'il jouit encore du même privilége; or, suivant Neratius et Proculus, c'est à juste raison qu'il en doit encore jouir ».

« Si une femme est actionnée pour une dot qu'elle a promise, les mêmes jurisconsultes disent qu'elle doit, à plus forte raison encore, jouir de l'exception ci-dessus (2), comme elle en jouirait

(1) On suppose qu'un père a constitué cent pièces d'or en dot à sa fille, qu'il en a payé soixante, et qu'il a promis les quarante autres par stipulation à son gendre, et avec intérêts; que ce père a stipulé lui-même que cette dot lui serait restituée à la mort de sa fille durant le mariage, et qu'enfin, sa fille étant décédée, il a répété les soixante pièces qu'il avait payées, avec les intérêts du jour de son décès. On a demandé si le gendre pouvait compenser les intérêts des quarante qui lui restaient dus à compter du jour de la stipulation. On a répondu qu'ils ne lui sont dus, et qu'il ne peut les compenser qu'autant qu'il aurait supporté les charges du mariage, et fourni aux besoins nécessiteux de sa femme.

(2) Qu'on appelle *de compétence*, pour qu'on ne puisse pas exiger d'elle plus qu'elle ne peut payer.

cuti quum (1) socia fuit, dabitur ei exceptio, quamvis jure civili sit obligata ». *d. l.* 17. §. 1.

Dicendum pariter, « si prior maritus posteriori, dotis nomine, tanquam debitor mulieris, dotem promiserit, non plus quam id quod facere possit, dotis futurum esse (2) ». *l.* 32. *ff.* 24. 3. *solut. matrim.* Jul. *lib.* 2. *ad Urseium-Ferocem.*

XXXVI. Ex eo autem quod quis facere potest, regulariter non deducitur æs alienum ejus : nisi hoc actum est quum dos promitteretur, ut in specie sequenti : « Nepos Proculo suo salutem : Ab » eo qui ita dotem promisit, *quum commodum erit, dotis filiæ* » *meæ tibi erunt aurei centum;* putas ne protinus nuptiis factis » dotem peti posse? Quid si ita promisisset, *quum potuero, doti* » *erunt?* Quod si aliquam vim habeat posterior obligatio, *possit* » verbum quomodo interpretaris? Utrum ære alieno deducto, an » extante »? Proculus : Quum dotem quis ita promisit : *quum potuero, doti tibi erunt centum,* existimo ad id quod actum est interpretationem redigendam esse. Nam qui ambigue loquitur, id loquitur quod ex his quæ significantur sensit. Propius est tamen ut hoc eum sensisse existimem, *deducto ære alieno potero.* Potest etiam illa accipi significatio, *quum* salva dignitate mea potero : quæ interpretatio eo magis accipienda est, citra promissum est, *quum commodum erit;* hoc est, quum sine incommodo meo potero ». *l.* 125. *ff.* 50. 16 *de verb. signif.* Procul. *lib.* 5. *epist.*

ARTICULUS II.

Quod jus nascatur ex traditione dotis causa facta?

XXXVII. Traditione secuta vir rerum, quæ ex hac causa traditæ sunt, dominium nanciscitur, si a domino, aut voluntate domini traditæ sint.

Hinc Ulpianus : « Si res in dote dentur, puto in bonis mariti fieri, accessionemque temporis marito ex persona mulieris concedendam (3) ». *l.* 7. §. 5. *lib.* 31. *ad Sab.*

(1) Sicuti gauderet hac exceptione si, ex aliqua societate, actione *pro socio* conveniretur. Nam si quivis socius hanc exceptionem habet, propter rationem fraternitatis cujusdam quam inter socios induxit societas; quanto magis debet tribui hæc exceptio mulieri, quæ omnis divini humanique juris cum viro socia est.

(2) Non enim tenetur in plus, propter honorem pristini matrimonii.

(3) Scilicet transferetur dominium ad maritum, si mulier, quæ dedit,

si étant membre d'une société, en cette qualité (1), elle était actionnée, nonobstant l'obligation qu'elle aurait contractée suivant le droit civil ».

Il faut dire pareillement que « si le premier mari d'une femme, comme débiteur de cette femme, a promis une dot à son second mari, il n'en sera tenu qu'à la concurrence de ses facultés (2) ».

XXXVI. Toutefois, sur les facultés des uns et des autres, on ne déduit pas leurs dettes, à moins qu'il n'en ait été ainsi convenu lorsque la dot a été promise, comme dans l'espèce suivante : « Un petit-fils à son ami Proculus, salut : Pensez-vous que si un individu a promis une dot en ces termes : *Je vous donnerai, en dot pour ma fille, cent pièces d'or, quand j'en aurai la commodité*, on puisse les exiger aussitôt que le mariage aura été célébré? Que pensez-vous du cas où il aurait dit qu'il paierait cette dot quand il le pourrait? Si cette dernière locution produit une obligation, comment interprétez-vous les mots, *quand il pourrait?* Serait-il obligé avec ou sans déduction de ses dettes » ? Proculus a répondu : lorsqu'on a promis une dot en disant, *je vous donnerai cent pièces d'or en dot quand je pourrai.* Suivant moi, il faut examiner quelle a été l'intention des parties; car celui qui parle d'une manière ambiguë, est censé vouloir dire ce que signifie ce qu'il dit; mais cependant il est plus vraisemblable qu'il a voulu dire, *quand je pourrai, déduction faite de mes dettes.* On peut aussi penser qu'il a voulu dire, *quand je pourrai, et dans le cas où ce paiement ne m'empêcherait pas de pouvoir exister d'une manière honorable et digne de mon état ;* or cette interprétation doit être adoptée, dans le cas où il aurait dit : *lorsque j'en aurai la commodité;* ce qui signifie, quand je pourrai sans en éprouver de la gêne ».

ARTICLE II.

Du droit qui naît de la tradition faite à titre de dot.

XXXVII. Le mari acquiert, par la tradition, la propriété des choses qui lui lui ont été livrées à titre de dot, dans le cas toutefois où elles lui auraient été livrées par le propriétaire, ou de son consentement.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si une chose a été donnée en dot, suivant moi, elle est entrée dans les biens du mari, et alors il faut lui donner faculté de la prescrire au nom de sa femme (3) ».

(1) Comme elle jouirait de cette exception, si l'on intentait contre elle quelque action de société, parce que si tout associé peut user de cette exception à cause de l'espèce de fraternité que la société établit entre ses membres, à plus forte raison elle doit être accordée à la femme qui est l'associée de son mari pour tous leurs droits divins et humains.

(2) Car il ne sera pas tenu au-delà, à cause du respect dû à leur ancien mariage.

(3) C'est-à-dire, que la propriété en passera au mari, si la femme qui l'a

Nec dicas quod nonnisi ex causa perpetua dominium transferatur. Nam « dotis causa perpetua est; et, cum voto ejus qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit ». *l.* 1. Paul. *lib.* 14. *ad Sabin.*

Dominium rerum dotalium, traditione secuta, ad maritum transire, ex eo maxime patet, quod servos dotales jure manumittere potest.

« Hoc docet Alexander, qui ita rescribit : « Etsi dotis exactio, defuncta in matrimonio filia, potuisset ad patrem pertinere; dotalibus tamen servis maritus testamento directam et fideicommissam libertatem jure dedit, et præstita revocari non debuit : quum et inter vivos manumittendi mancipia dotalia constante matrimonio liberam habeat maritus facultatem ». *l.* 3. *cod. h. tit.* 5. 12.

Consonat quod ait Papinianus : « Servum dotalem vir, qui solvendo est, constante matrimonio manumittere potest. Si autem solvendo non est, licet alios creditores non habeat, libertas servi impedietur (1) : ut constante matrimonio deberi dos intelligatur (2) ». *l.* 21. *ff.* 40. 1. *de manumiss. lib.* 13. *resp.*

XXXVIII. Maritum esse rerum dotalium dominum, ex eo adhuc patet quod « servus dotalis heres ab aliquo institutus, mariti jussu vel adire, vel repudiare debet hereditatem ». *l.* 58. *ff.* 24. 3. *solut. matrim.* Modest. *lib. sing. de eurematicis.*

Circa hanc rem autem valde notandum est quod sequitur : « Sed ne maritus aut facile repudiando, vel temere suscipiendo incognitam successionem, dotis judicio uxori suæ obligetur; consulendum est, mulierem coram testibus interrogari utrum velit omittere an acquirere hereditatem : et, si repudiare se dixerit, facile mariti jussu repudiabit (3). Quod si hereditatem agnoscere maluerit (4), reddendus est a marito servus uxori, ea conditione ut quum jussu ejus adierit, rursum marito retradatur : ita et mariti sollicitudini consuletur, et uxoris desiderio parebitur ». *d. l.* 58.

---

domina fuit; sin, transferetur ad eum causa usucapiendi, proderitque marito tempus quo jam cœperat bona fide mulier possidere.

(1) Propter legem Æliam – Sentiam, quæ vetat in fraudem creditorum manumitti : non autem propter defectum dominicæ potestatis in marito.

(2) Enimvero, si vir ad inopiam vergat, etiam constante matrimonio dos repeti potest; ut videb. *lib. seq. tit.* 3. *sol. matrim.* Mulier igitur est creditrix dotis; et in ejus fraudem facta manumissio non valet.

(3) Nec jam timebit maritus ne soluto matrimonio mulier culpæ eum arguat, quod temere repudiavit hanc hereditatem : quæ, si eam agnovisset, in restitutione dotis tanquam causa dotis venisset.

(4) Mulier scilicet : maritus autem nolit hujus hereditatis oneribus implicari.

On ne peut donc pas objecter que la propriété ne peut être transmise qu'en vertu d'une cause perpétuelle. Car « la cause de la dot est perpétuelle, et celui qui contracte à raison d'une dot doit avoir l'intention que la chose donnée en dot appartienne toujours au mari ».

Ce qui prouve que la propriété des objets dotaux passe au mari par la tradition de ces objets, c'est la faculté qu'il a d'affranchir les esclaves dotaux.

Ainsi l'enseigne Alexandre par ce rescrit : « Bien que le père eût pu exiger la restitution de la dot, sa fille étant décédée durant le mariage, le mari a eu le droit de donner les libertés directes et fidéicommissaires aux esclaves dotaux, et les a données irrévocablement, puisque le mari a, durant le mariage, le droit d'affranchir les esclaves dotaux ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Papinien, « que le mari peut, durant le mariage, affranchir l'esclave dotal, s'il est lui-même solvable; mais que, s'il ne l'est pas, il n'a pas ce pouvoir, quand même il n'aurait pas d'autres créanciers que sa femme (1), parce que, durant le mariage, elle peut lui redemander sa dot (2) ».

XXXVIII. Il est encore prouvé que le mari est propriétaire des effets dotaux, parce que « si un esclave dotal est institué héritier, c'est par l'ordre du mari qu'il doit accepter la succession ou y renoncer ».

Toutefois il faut à cet égard surtout remarquer ce qui suit. « Afin que le mari ne s'oblige pas par l'action de la dot envers la femme, en acceptant témérairement une succession onéreuse, ou en renonçant à une succession avantageuse sans en connaître l'étendue, il doit consulter sa femme, et lui demander devant témoins si elle veut ou ne veut pas accepter la succession; si elle déclare vouloir y renoncer, elle le fera naturellement, d'après l'ordre de son mari; si au contraire elle déclare vouloir accepter la succession (4), le mari doit rendre l'esclave à sa femme, à condition

---

donnée en était propriétaire elle-même, ou autrement, par l'usucapion; et il profitera du tems pendant lequel la femme en aura joui de bonne foi.

(1) A cause de la loi *Ælia-Sentia*, qui défend les affranchissemens en fraude des créanciers, et non parce que son mari n'était pas propriétaire de l'esclave.

(2) En effet, si le mari devient insolvable par suite de misère, même durant le mariage, on pourra lui demander la dot, comme on le verra dans le livre suivant, au titre qui traite *de la dissolution du mariage*. La femme étant donc créancière à raison de sa dot, l'affranchissement fait en fraude de sa créance est nul.

(3) Et le mari ne craindra plus qu'après le mariage on lui impute d'avoir renoncé témérairement à cette succession qui, s'il l'avait acceptée, aurait fait partie de la dot qu'il devait restituer.

(4) C'est-à-dire, si la femme a mieux aimé l'accepter, et que le mari n'ait pas voulu se soumettre aux charges de la succession.

XXXIX. Quum rerum ex causa dotis traditarum dominium ad virum transeat : hinc Diocl. et Max. rescribunt : « Res quas, usufructu sibi deducto, socrus in dotem dedit, venumdando auferre tibi non potest ». *l.* 17. *cod. h. tit.* 5. 12.

Item, « rem quam pater in dotem genero pro filia dedit, nec recepit, alienare non potest ». *l.* 22. *cod. h. tit.* 5. 12.

Iidem rescribunt : « Si prædium uxor tua dotale venumdedit, sponte, necne contractum ratum habuerit, nihil interest; quum rei tibi quæsitæ dominium auferre nolenti minime potuerit ». *l.* 23. *cod. h. tit.* 5. 12.

Mulierem, quæ rem in dotem dedit, de ea amplius, ut pote viri facta, disponere non posse patet ex specie sequenti : « Titia, quum esset minor viginti-quinque annis, quartam hereditatis matris suæ communem sibi cum fratribus mutavit, et accepit pro ea parte fundum, quasi emptione inter se facta. Hunc fundum cum aliis rebus doti dedit : quæro, si in integrum restituatur, et partem suam accipiat quartam, et reddat fundum, quid debeat maritus facere? An contentus esse debeat aliis rebus in dotem datis? Item quæro : Si hæc decesserit, et heredes ejus in integrum restitutionem ex persona ejus petierint, et ipsi (1) petant quartam partem, et illi (2) fundum, an maritus cogatur restituere fundum, contentus in retentione lucri dotis cæteris rebus? Modestinus respondit nihil proponi cur marito dos auferenda sit. Sed in meram æstimationem prædii mulier, vel ejus heredes condemnandi sunt, in hoc tempus referendam, quo in dotem datus est ». *l.* 62. Modest. *lib.* 5. *resp.*

XL. Ex eo quod maritus sit rerum dotalium dominus, sequitur etiam quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « De his quæ in dotem data ac direpta commemoras, mariti tui esse actionem (3) nulla est dubitatio ». *l.* 11. *cod. h. tit.* 5. 12.

(1) Heredes mulieris.

(2) Fratres mulieris, adversus quos restitutio in integrum est impetrata.

(3) Et condictionem furtivam, et vi bonorum raptorum, et vindicationem.

qu'après lui avoir fait accepter la succession, elle lui rendra elle-même l'esclave. De cette manière, on concilie les craintes du mari et la volonté de sa femme ».

XXXIX. C'est parce que la propriété des choses données en dot est transmise au mari, que Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit : « Votre belle-mère ne peut pas vous ôter, par la vente qu'elle en aurait faite sous la reserve d'usufruit, ce qu'elle vous a donné en dot ».

Et « le père ne peut pas non plus aliéner la chose qu'il a donnée à son gendre pour la dot de sa fille, et qu'il ne lui a pas livrée ».

Les mêmes empereurs disent dans un rescrit : « Si votre femme a vendu la maison qui lui était donnée en dot, peu importe qu'elle ait librement ou forcément ratifié le contrat, puisqu'en ayant acquis légitimement la propriété, il ne pouvait vous en dessaisir sans votre consentement ».

La femme qui s'est constitué en dot une chose dont elle a donné la propriété à son mari, ne peut plus en disposer ; ainsi le prouve encore l'espèce suivante : « Titia mineure de vingt-cinq ans, ayant échangé avec ses frères la quatrième partie qui lui revenait de la succession de sa mère, en a reçu un fonds de terre, comme par forme d'achat et de vente. Elle s'est constitué en dot ce fonds de terre avec plusieurs autres choses. On demandait ce que devait faire son mari dans le cas où elle se serait fait restituer en entier, et aurait repris la quatrième partie de la succession en rendant le fonds de terre, c'est-à-dire, s'il devait se contenter des autres choses données en dot. On voulait savoir encore s'il était forcé à restituer le fonds de terre, et à se contenter de ce qui lui resterait d'ailleurs, dans le cas où la femme étant décédée, ses héritiers intenteraient en son nom la restitution en entier, comme aussi dans le cas où ceux-ci (1) demanderaient la quatrième partie de l'hérédité qui lui revenait de la succession de la mère, et ceux-là (2), le fonds de terre qu'elle avait reçu d'eux à raison de l'échange susdit. Modestinus a répondu qu'on ne proposait pas de raisons pour lesquelles le mari pût être dépouillé de la dot, mais que la femme ou ses héritiers devaient être condamnés à lui payer le montant de l'estimation du fonds de terre, suivant la valeur qu'il pouvait avoir au terme où la dot avait été donnée ».

XL. De ce que le mari est propriétaire des biens dotaux, il s'ensuit encore ce que disent Dioclétien et Maximien dans un rescrit : « Il est hors de doute que c'est à votre mari qu'appartient l'action (3) en revendication des choses que vous dites vous avoir été données en dot, ou vous avoir été volées ».

---

(1) Les héritiers de la femme.

(2) Les frères de la femme, contre lesquels la restitution en entier a été demandée.

(3) L'action de la chose volée, des biens enlevés par violence, et la revendication.

Mulieri autem, utpote a qua dominium per traditionem recessit, vindicatio non competet.

Hinc Carus, Carinus et Numerianus rescribunt : « Doce ancillam, de qua supplicas, dotalem fuisse, in notione præsidis. Quo patefacto, dubium non erit vindicari ab uxore tua nequivisse ». *l.* 9. *cod.* 3. 32. *de rei vind.*

XLI. Cæterum, quamvis rerum, quæ ex causa dotis viro traditæ sunt, dominium sit penes virum; tamen quum soluto matrimonio uxori restitui debeant, et interim fundi dotalis alienatio prohibeatur (ut videb. infra mox tit. 5. *de fund. dot.*), dos quodammodo mulieris esse dicitur.

Hinc Tryphoninus : « Quamvis *in bonis mariti* dos sit, mulieris tamen est. Et merito placuit ut, si in dotem fundum inæstimatum dedit, cujus nomine duplæ stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere posse (1). Porro cujus interest non esse evictum quod in dote fuit, quoque ipsa evictionem pati creditur ob id quod eum in dotem habere desiit, hujus etiam constante matrimonio, quamvis apud maritum dominium sit, emolumenti potestatem esse creditur : cujus etiam matrimonii onera maritus sustinet ». *l.* 75. *lib.* 6. *disput.*

XLII. Vidimus maritum rerum ex causa dotis traditarum dominium consequi. Hoc ita, nisi a non domino citra voluntatem domini traditæ essent. Sed hoc casu eum qui dotem constituit, habebit obligatum.

V. G. « mater quum filiæ aurum dedisset utendum, pater puellæ id aurum in dotem viro appendit; dein mortua est mater. Si, inscia invitave uxore, vir id aurum in dotem dedisset, manet id aurum heredis matris, vindicarique potest, et eo minorem dotem viro datam esse placuit. Quia res evicta est, marito competit adversus socerum actio (2) ». *l.* 34. Ulp. *lib.* 33. *ad Sab.*

XLIII. Circa hanc tamen actionem interest an traditionem præcesserit promissio; et, si non præcesserit, an res æstimata

(1) Nec mirum. De evictione enim agit emptor, etsi desierit esse dominus; resque non ipsi, sed successori ipsius evicta sit : modo ipsius intersit rem successori suo non evinci; ut vid. supra, *lib.* 21. *tit.* 2. *de eviction. part.* 1. *sect.* 2. *art.* 4.

(2) Quæ actio? Vid. *n.* seq.

La femme ne peut en poursuivre la revendication, parce que c'est d'elle que la propriété en a passé à son mari par tradition.

C'est pourquoi Carus, Carinus et Numérianus disent dans un rescrit : « Vous n'avez qu'à prouver au président saisi de la connaissance de cette affaire, que l'esclave dont vous parlez dans votre requête vous avait été donnée en dot; cela prouvé, il n'est pas douteux que votre femme n'a pas eu le droit de la revendiquer ».

XLI. Mais bien que le mari soit saisi de la propriété des choses données en dot, cependant comme elles doivent être rendues à la femme après la dissolution du mariage, et que dans cet intervalle le mari ne peut pas vendre le fonds dotal ainsi qu'on le verra bientôt *au titre qui traite du fonds dotal.* La dot est en quelque sorte toujours censée appartenir à la femme.

C'est pourquoi Tryphoninus dit : « Quoique la dot soit dans les biens du mari, cependant elle appartient à la femme; et c'est avec raison qu'on a décidé que si un fonds de terre a été donné en dot sans estimation, et que la caution du double ayant été stipulée, le mari ait été évincé du fonds de terre, la femme peut sur-le-champ agir en vertu de la stipulation (1). Enfin, comme elle a intérêt que son mari ne soit pas évincé de ce qui forme sa dot; et comme ell eparaît évincée elle-même de sa dot, on pense que, même durant le mariage, les revenus du fonds de terre lui appartiennent, encore que son mari en ait la jouissance, parce que c'est lui qui supporte les charges du mariage ».

XLII. Nous avons vu que le mari acquérait la propriété des choses données en dot. Il en est ainsi, à moins qu'elles n'aient été livrées par celui à qui elles n'appartenaient pas, sans le consentement du propriétaire; mais, dans ce cas, l'individu qui a constitué la dot en est tenu envers le mari.

Par exemple, « une mère ayant donné à sa fille une somme pour son usage, le père en a formé la dot de la fille et l'a remise au mari de celle-ci; ensuite la mère est décédée. Si le père a donné cette somme à l'insu et sans le consentement de sa femme, cette somme appartient à l'héritier de la mère, qui peut la revendiquer; et il a été décidé que le mari de la fille aura reçu d'autant moins pour sa dot. Mais ce dernier a action contre son beau-père pour cette somme dont il a été évincé (2) ».

XLIII. Il faut pourtant, par rappport à cette action, savoir si la promesse a précédé la tradition; et dans le cas contraire, si la chose

(1) Ce qui n'est pas étonnant, puisque l'acheteur a intenté l'action en éviction, encore que la chose ait cessé de lui appartenir, et que l'éviction n'eût pas eu lieu contre lui, mais contre son successeur, pourvu qu'il eût intérêt à ce que celui-ci ne fût pas évincé, comme on l'a vu *liv.* 21, au titre *de l'éviction*, *part.* 1. *sect.* 2. *art.* 4.

(2) Quelle action ? Voy. le numéro suivant.

aut inæstimata in dotem data fuerit. Hoc discrimen observant Severus et Antoninus, qui ita rescribunt : « Evicta re, quæ fuerat in dotem data, si pollicitatio (1) vel promissio fuerit interposita, gener contra socerum, vel mulierem, seu heredes eorum, condictione, vel ex stipulatione agere potest (2). Sin autem nulla pollicitatio, vel promissio intercesserit, post evictionem ejus, si quidem res æstimata fuerit, ex empto (3) competit actio; sin vero hoc non est factum, si quidem bona fide eadem res in dotem data est, nulla marito competit actio. Dolo autem dantis interposito, de dolo actio adversus eum locum habebit : nisi a muliere dolus interpositus sit, tunc enim ne famosa actio adversus eam detur, in factum actio competit ». *l.* 1. *cod. h. tit.* 5. 12.

Consonat quod rescribunt Dioclet. et Maxim. : « Si a matre vestra superstite aliquid ad vos pertinens, in dotem scienti (4) vitrico vestro datum est, intelligitis nullam firmitatem juris dationem habere, si neque pollicitatio, neque stipulatio intercessit ». *l.* 13. *cod. h. d. t.*

Similiter Papinianus : « Quum res in dotem æstimatas soluto matrimonio reddi placuit (5), summa declaratur (6), non venditio contrahitur : ideoque rebus evictis, si mulier bona fide eas dederit,

---

(1) Hanc vocem substituit Tribonianus pro *dictio*; quia dictio dotis jure Justinianeo abrogata est. Per *pollicitationem* autem intelligit Tribonianus nudum pactum quo jure Justinianeo dos constitui potest; et hanc vocem opponit *promissioni*, quæ significat stipulationem.

(2) Nam qui dixit aut promisit dotem, non fuit liberatus solutione rei alienæ : adeoque, tanquam adhuc obligatus, conveniri potest condictione *certi*, aut actione *ex stipulatu*.

(3) Æstimatio enim quandam venditionem-emptionem facit; ex qua nascitur actio *ex empto*.

(4) Quod si ignorasset, et uxor scivisset alienum, hoc casu dolo uxoris deceptus, haberet adversus eam eo nomine actionem *in factum*.

(5) Supra vidimus, re æstimata in dotem data, si ea evicta fuerit, actionem *ex empto* viro competere. Hoc ita, quum sic æstimatur ut vir non rem, sed pretium soluto matrimonio reddere teneatur; hæc æstimatio emptionem inducit. Secus, si ita æstimetur ut tamen ipsam rem vir soluto matrimonio reddere teneatur : hæc estimatio nullam inducit emptionem; adeoque nulla eo casu, si viro fuerit evicta, ei competit actio.

(6) Id est, ea tantum de causa fit æstimatio, ut declaretur quanti res esset quum marito in dotem tradita est; faciliusque possit æstimari quanti condemnari debeat maritus, si res culpa ejus deterior fiat.

a été donnée en dot avec ou sans estimation. Sévère et Antonin observent la différence de ces deux cas dans un rescrit où ils disent: « Après l'éviction de la chose donnée en dot, si (1) on a dit ou promis qu'on donnerait une dot, le gendre peut agir contre le beau-père, sa femme ou leurs héritiers, en vertu de l'action personnelle ou en vertu de la stipulation (2); mais s'il n'y avait eu à cet égard ni déclaration ni promesse, et que la chose eût été estimée, il aura l'action de l'achat (3) après l'éviction, et enfin s'il n'y a point eu d'estimation, et que la chose ait été donnée en dot de bonne foi, le mari ne pourra intenter aucune action. Cependant s'il y avait eu dol de la part de celui qui l'a donnée, l'action du dol aurait lieu contre lui; mais si le dol avait été commis par la femme, on accorderait l'action en fait, pour qu'une action infamante ne soit pas intentée contre la femme ».

Ce qui s'accorde avec un rescrit de Dioclétien et de Maximien, où ils disent: « Si votre mère, encore vivante, a donné en dot à votre beau-père quelque chose qui vous appartenait, et que celui-ci ait su que vous étiez réellement propriétaire de la chose (4), vous comprenez que cette donation ne peut pas subsister en droit, dans le cas où l'on n'aurait pas dit, et où l'on n'aurait point stipulé qu'on donnerait une dot ».

Papinien dit également: « Comme il a été décidé qu'après la dissolution du mariage les choses données en dot avec estimation (5) doivent être restituées, ce n'est point une vente que l'on a faite, mais bien une somme que l'on a déclaré devoir payer (6), et il n'y a point eu de vente; il s'ensuit que le mari ayant été

---

(1) Tribonien a substitué ce mot à *dictio*, Justinien ayant en effet abrogé l'usage de dire qu'on donnerait une dot; mais par ce mot *pollicitationem*, Tribonien entend un pacte nu, par lequel une dot pouvait être constituée suivant le droit de Justinien, et il l'oppose au mot *promissione*, qui signifie *stipulation*.

(2) Car celui qui a dit qu'il donnerait une dot, ou l'a promise, n'en est pas libéré en donnant une chose qui ne lui appartient pas, et par conséquent reste toujours soumis à l'action de la chose certaine, ou à celle de la chose stipulée.

(3) L'estimation opère une espèce de vente et d'achat, d'où naît l'action de l'achat.

(4) S'il l'eût ignoré, et que sa femme l'eût su, comme trompé par le dol de sa femme, il aurait contre elle, à ce titre, une action en fait.

(5) Nous avons vu ci-dessus que si l'éviction de la chose donnée en dot avec estimation, avait eu lieu, le mari avait l'action de l'achat; mais il n'en est ainsi que quand la chose a été estimée, pour que le mari ne la rendît pas, mais en payât le prix après la dissolution du mariage. Il en est autrement s'il doit rendre la chose en nature, parce qu'alors l'estimation n'opère point de vente, et par conséquent ne donne point d'action au mari dans le cas d'éviction.

(6) C'est-à-dire, que l'estimation n'a eu lieu que pour fixer le prix de la chose donnée en dot, et pour déterminer à quoi le mari devrait être condamné si la dot était détériorée par sa faute.

nulla est actio viro. Alioquin de dolo tenetur (1) ». *l.* 69. §. 7. *lib.* 4. *resp.*

ARTICULUS III.

Exponuntur duæ species singulares, in quibus quæritur quod jus vir ex constitutione dotis acquirat.

XLIV. Primam speciem ita refert Marcellus : « Ex asse heres institutus, rogatusque mulieri dodrantem hereditatis restituere; jussu ejus, quod debet, doti promisit marito. Vereor ne non sit obligatus. Nam mulieri in hoc tenetur, ut hereditatem restituendo transferat actiones, et quas habet, et quibus est obstrictus; quas transferre ad alium, quam cui debet fideicommissum, non potest (2). Aliquis dixerit *incerti* cum eo agi posse ut fideicommissi præstet æstimationem. Huic ego consentire non possum : nam obligari mulieris debitorem ita æquum est, si accipere id ipsum quod ei debetur, vir potest. Sed, ne indotata mulier esse videatur, dicendum est ipsi mulieri ex Trebelliano restituendam esse partem hereditatis quæ ei relicta est, ut ea suo marito pro dote eam (3) solveret, quia (4) et ad eam fideicommissum et onera ejus pertinent : delegatione (5) propter nimiam subtilitatem et casus necessitatem minime obtinente ». *l.* 59. §. 1. *lib.* 7. *dig.*

XLV. Species altera : Item quæretur, quum ususfructus in dotem constituitur, quid vir acquirat? Interest an quis usumfructum quem in viri fundo habet ipsi in dotem constituat, an quis in suo fundo usumfructum ei constituat.

---

(1) Vel potius actione *in factum*, ad instar actionis *de dolo*.

(2) Ergo, quum promiserit viro id quod ipsi per rei promissæ naturam præstari non potest, videtur frustra promisisse, nec esse obligatus.

(3) Id est, quidquid mulier ex ea hereditate redegerit emolumenti, deductis oneribus.

(4) Ideo autem ipsi mulieri restituenda est, *quia*, *etc.* vid. not. seq.

(5) Sensus est : non obtinet delegatio qua mulier heredem fideicommissi debitorem jusserat promittere viro quod ipsi debebat, quia *subtilitas* juris, quæ non permittit hereditatis fideicommissum posse alii quam ipsi fideicommissario utiliter restitui, adversatur huic delegationi; *casusque* præsentis *necessitas* suadet ut, ea delegatione insuper habita, heres ipsi mulieri hereditatem restituat, quam postea ipsa mulier viro in dotem afferet.

évincé, n'a point d'action si la mère a donné les choses de bonne foi; à moins qu'on ne lui accorde l'action du dol (1) ».

ARTICLE III.

Exposé de deux espèces singulières dans lesquelles on examine quels droits le mari acquiert par la constitution de la dot.

XLIV. La première espèce est rapportée par Marcellus. « Un individu ayant été institué héritier universel, et chargé de remettre les trois quarts de la succession à la veuve du testateur, avait promis, par l'ordre de cette veuve, de donner en dot ce qui lui revenait. Je crains bien, dit-il, qu'il ne soit obligé par cette promesse, car, étant tenu envers la femme de lui transmettre ses actions actives et passives, avec les trois quarts de la succession, toutefois en la soumettant proportionnellement, aux charges héréditaires, il ne pouvait pas transmettre ses actions à un autre que celui à qui le fidéicommis était dû (2). Quelqu'un a dit qu'on pouvait intenter contre lui l'action de la chose incertaine pour la valeur du fidéicommis. Je ne peux pas adopter cette opinion, parce qu'il n'est juste d'obliger ainsi le débiteur de la femme, qu'autant que le mari pourrait recevoir en nature la chose qui lui est due. Cependant afin que la femme ne soit pas censée rester sans dot, il faut dire que l'on doit, en vertu du sénatus-consulte Trébellien, restituer à la femme elle-même la portion de la succession qui lui a été laissée, afin qu'elle l'apporte en dot à son mari (3), parce que (4) le fidéicommis lui appartient avec ses charges; la délégation (5) ne pouvant pas avoir lieu, par la raison que la subtilité du droit et l'exigeance du cas s'y opposent ».

XLV. *Seconde espèce.* On demande également ce que le mari acquiert quand on constitue un usufruit en dot. Il faut à cet égard distinguer entre celui qui constitue en dot l'usufruit qu'il a sur le fonds du mari, et celui qui constitue en dot un usufruit sur son propre fonds.

---

(1) Ou plutôt l'action en fait, à l'instar de celle du dol.

(2) Ayant donc promis au mari ce que la nature de la chose rendait impossible de donner, il est censé avoir fait une promesse nulle qui ne l'oblige pas.

(3) C'est-à-dire, tout ce que la femme a retiré de cette succession, déduction faite des charges.

(4) C'est pourquoi elle doit être restituée à la femme, *parce que, etc.* Voyez la note suivante.

(5) Le sens est que la délégation par lequelle la femme a chargé l'héritier débiteur du fidéicommis, de promettre à son mari ce qu'il lui devait, est nulle; parce que la subtilité du droit, qui ne permet pas que le fidéicommis d'une succession soit restitué à un autre que le fidéicommissaire, s'oppose à cette délégation, et que la nécessité des circonstances présentes oblige de faire restituer la succession par l'héritier à la femme, pour qu'elle l'apporte en dot à son mari, en réputant sa délégation comme non avenue.

Primo casu: « Quum in fundo mariti habens mulier usumfructum, dotis causa eum marito dedit, quamvis ab ea ususfructus decesserit, maritus tamen non usumfructum habet (1); sed suo fundo quasi dominus utitur, consecutus per dotem, plenam fundi proprietatem, non separatam usufructu. Nec est quod non utendo maritus amittat (2). Divortio autem facto, constituet in eodem fundo usumfructum mulieri. Quod si in matrimonio decesserit uxor, nihil emolumenti ob dotem habere videtur maritus, quia etsi uxorem eam non duxisset, fructuariæ morte finitus ususfructus ad proprietatem rediret. Ideoque nec in funus (3) confert mulieris». *l.* 78. Tryphon. *lib.* 11. *disput.*

« Plane si pater filiæ nomine (qui in fundo generi usumfructum habebat), dotis constituendæ gratia eum dederit, et in matrimonio mortua fuerit, habebit (4) ex sua persona ususfructus petitionem ». *d. l.* 78. §. 1.

Altero casu: scilicet « quod si mulier in fundo suo, marito usumfructum dotis causa constituerit, tunc ex mariti persona erit ususfructus proprie, qui et non utendo ipsi pereat. Quod si acciderit, videamus an etiam nunc dotata si mulier? Et, si quidem dominium apud mulierem est fundi, ad quem reversus est ususfructus, nihil jam in dote habet quod actione dotis consequatur ab eo, cui, quod non utendo amisit usumfructum imputari non potest, ex quo ipsa lucrum habet: ideoque indotata erit. Quod si alienaverit uxor proprietatem, quæ sine ullo mulieris emolumento plenior facta est (5), adhuc dotata est: quia dotis actione teneri debet maritus, qui, quando licuit usufructu uti, amisit eum non utendo. Nam, si habere perseverasset usumfructum ad divortium, commodo mulieris cederet ejus restitutio: quia, etsi non protinus

(1) Ususfructus enim transmitti non potest; et maxime non potest in persona domini consistere; nam res sua nemini servit.

(2) Quum enim hoc casu maritus non habeat usumfructum a suo proprietatis jure separatum, nihil est quod possit amittere non utendo.

(3) Maritus confert in funus uxoris eum uxoris heredibus, pro rata dotis quam morte ejus lucratur; ut vid. supra, *lib.* 11. *tit.* 7. *de religios. n.* 43. Quum ergo hoc casu nihil sit quod lucretur, nihil conferet.

(4) Pater scilicet. Dotem enim a se profectam pater repetit, ut videb. infra, *lib.* 24. *tit.* 3. *solut. matrim.* Petet igitur ut sibi novus constituatur ususfructus.

(5) Si mulier, antequam vir amisisset non utendo usumfructum sibi datum, proprietatem alienasset; et postea non utendo ususfructus amitteretur: ususfructus ita amissus, ad proprietatem, quæ jam penes mulierem non est, reverteretur: adeoque extingueretur sine ullo mulieris emolumento. Maritum igitur mulier eo nomine obligatum habet, quod eum non utendo amiserit: nec possit eum, si divortium contingat, restituere. Ratione autem hujus obligationis qua vir ei eo nomine tenetur, adhuc dotata videtur.

Dans le premier cas, « lorsqu'une femme usufruitière du fonds de terre de son mari, le lui constitue en dot, bien que cette femme cesse de jouir de cet usufruit, il ne passe pas à son mari (1); lequel ne jouit de son propre fonds que comme propriétaire, ayant acquis par la dot une propriété entière, et non un usufruit séparé de la propriété; or, il ne peut pas la perdre par le non usage (2): toutefois s'il fait divorce, il constituera l'usufruit à sa femme; et si cette dernière meurt durant le mariage, son mari ne retirera aucun avantage de la dot, parce que s'il n'eût pas épousé cette femme, l'usufruit se serait néanmoins réuni à la propriété, et par conséquent il n'a rien à rapporter à son décès (3) ».

« Mais si un père ayant un usufruit sur le fonds de son gendre, l'a constitué au nom de sa fille, et que celle-ci décède durant le mariage, il aura action pour répéter l'usufruit en son nom après la mort de sa fille (4) ».

Dans le second cas, c'est-à-dire, « si une femme a constitué en dot un usufruit sur son propre fonds, alors son mari sera personnellement saisi de cet usufruit que cependant il pourra perdre par le non usage. Mais, dans ce dernier cas, la femme sera-t-elle sans dot? Si la femme a repris la propriété du fonds où l'usufruit a été réuni, il n'y aura plus rien qu'elle puisse obtenir par l'action de la dot contre son mari, à qui on ne pourra pas imputer d'avoir perdu, par le non-usage, ce dont la possession est retournée à sa femme, et par conséquent elle sera sans dot. Toutefois si la femme a aliéné la propriété qui est devenue pleine et entière, sans quelle en retirât aucun avantage (5), elle est encore dotée, parce qu'elle continue d'avoir l'action de la dot contre son mari, qui, ne pouvant jouir de l'usufruit, l'a perdu à défaut d'en avoir joui; car s'il eût continué d'avoir l'usufruit jusqu'au divorce,

(1) Parce qu'un usufruit n'est pas transmissible, et surtout qu'il ne peut pas subsister dans la personne du propriétaire qui ne peut pas exercer une servitude sur sa chose.

(2) Parce que, comme le mari n'a pas l'usufruit séparé de sa propriété, il n'y a rien qu'il puisse perdre par le non usage.

(3) Le mari rapporte à la mort de sa femme, avec ses héritiers, au prorata de la dot qu'il gagne, comme on l'a vu *liv.* 11, au titre qui traite *des choses religieuses*, *n.* 43. Comme donc il ne gagne rien, il ne rapportera rien non plus.

(4) C'est-à-dire, le père; car le père répète la dot provenue de lui, comme on le verra *liv.* 24, au titre où l'on traite *de la dissolution du mariage*. Il demandera donc qu'on lui constitue un nouvel usufruit.

(5) Si la femme avait aliéné la propriété avant que son mari eût perdu, par le non usage, l'usufruit qui lui avait été donné, et que cet usufruit eût été perdu dans la suite par le non usage, cet usufruit se serait rejoint à la propriété qui n'était plus dans les mains de la femme, et par conséquent éteint sans aucun avantage pour la femme. Le mari serait donc tenu envers sa femme de la perte qu'il en aurait faite, et de l'impossibilité où il se trouverait de le lui restituer en cas de divorce; mais à raison de cette obligation, elle serait censée n'avoir pas perdu sa dot.

ad ipsam (1) transiret, tamen vel (si) pretio vel beneficio (2), sine incommodo mulieris, ad proprietatem revertetur. Si autem usumfructum maritus non amiserit, morte mulieris non finitur ususfructus apud maritum (3). Divortio autem facto, primo videamus et in hac, et in superiore specie, an pro rata temporis ejus anni dividantur fructus? Quod probandum est. Ipsius autem restitutio ita fiet, ut habenti mulieri fundum ususfructus cedatur, et ita cum proprietate consolidetur. Sed, etsi non sit fundi domina (4), nihilominus competit dotis actio, ut dimittat a se maritus usumfructum. Nam vel ex empto actione adhuc ut usumfructum præstet, mulier tenetur (5); aut pretium ejus consequi sperat; aut cuivis magis gratiam præstare, quam relinquere apud inimicum jus ad se translatum, licere ei civile (6) est ». *d. l.* 78. §. 2.

Articulus IV.

De nuptiarum conditione a qua pendet jus quod ex dotis constitutione nascitur.

XLVI. Constitutio et stipulatio dotis ab eventu nuptiarum pendet, licet pure concepta sit.

---

(1) Ususfructus personam fructuarii non egreditur, nec potest in alteram personam transferri.

(2) Hæc in fine legis explicantur.

(3) Nam, jure Pandectarum, dos, mortua in matrimonio muliere, apud virum remanet. Debet igitur apud maritum remanere hic ususfructus in dotem datus.

(4) Quia eum alienavit.

(5) Quia forte vendendo omisit deducere usumfructum quem viro constituerat.

(6) Objicere quis ita potuisset: quum mulier alienavit fundum cujus usumfructum maritus ex causa dotis habebat, videtur mulierem divortio facto, non posse agere adversus virum, ut hunc usumfructum cedat. Nam cessione hac, ususfructus consolidabitur proprietati, quæ non jam apud mulierem, sed apud emptorem fundi est. Quum igitur nihil latura sit mulier, videtur eam non posse agere: nemo enim agit, nisi de eo quod sua interest. Ad hanc objectionem ita respondet: imo, mulieris interest maritum cedere hunc usumfructum. Et quidem hoc dubium non est eo casu quo mulier alienando fundum non deduxisset usumfructum sui mariti: tenetur enim eo nomine *ex empto*, quod non liceat fundo frui emptori: interest autem mulieris hac obligatione liberari, per cessionem ususfructus. Sed et eo casu quo mulier vendendo deduxisset usumfructum viri, adhuc ejus interest usumfructum cedi. Interest autem, *vel pretio*, *vel beneficio*. Et quidem *pretio*: quia potuit pacisci cum emptore, ut ab illo pretium ususfructus consequeretur, si per cessionem mariti ad eum reverteretur: sed et si hoc non pacta sit, civiliter dicere potest, sua interesse gratiam ex ea re emptori præstare, eumque sibi *beneficio* devincire, potius quam hunc usumfructum apud inimicum, qui eam repudiavit, relinquere.

cet usufruit serait rentré dans les mains de la femme par la restitution de la dot; parce que, encore que l'usufruit ne lui soit point revenu sur-le-champ (1), la jouissance ou le prix (2) s'en seraient réunis à la propriété, sans aucun préjudice pour la femme; mais si le mari n'eût pas perdu l'usufruit, il ne se serait pas éteint par la mort de sa femme (3). Voyons si, dans le cas du divorce, les fruits ne doivent pas être partagés au prorata du tems écoulé dans cette espèce et la précédente: c'est ce qu'il faut admettre; mais alors la restitution de cet usufruit sera de manière que l'usufruit retourne à la femme propriétaire du fonds de terre, et qu'il soit consolidé avec la propriété. Mais bien que la femme ne soit pas propriétaire du fonds de terre (4), elle a cependant l'action de la dot pour en dessaisir son mari; car elle est tenue, par l'action de l'achat, à faire jouir l'acheteur de cet usufruit (5); ou elle espère en recouvrer le prix, ou obtenir qu'il lui soit permis d'en faire jouir cet acquéreur, plutôt que de le laisser entre les mains de son adversaire (6) ».

ARTICLE IV.

De la condition de contracter mariage dont dépend le droit qui naît de la constitution de la dot.

XLVI. La constitution et la stipulation d'une dot, quoique purement et simplement conçues, n'ont d'effet qu'autant que le mariage en a été la suite.

---

(1) L'usufruit est inséparable de l'usufruitier, et il ne peut pas le transmettre à un autre.

(2) C'est ce qui est expliqué à la fin de la loi.

(3) Car par le droit des Pandectes, la dot reste au mari après la mort de la femme durant le mariage; c'est pourquoi cet usufruit doit rester au mari qui l'a reçu en dot.

(4) Parce qu'elle l'a aliéné.

(5) Parce qu'en le vendant, elle a peut-être omis d'en réserver l'usufruit qu'elle avait constitué à son mari.

(6) On pourrait objecter que la femme ayant aliéné le fonds de terre dont elle avait donné l'usufruit en dot à son mari, elle semble n'être pas recevable à actionner son mari pour lui faire céder cet usufruit après le divorce, parce que, par cette cession, cet usufruit se réunit à la propriété qui appartient à l'acquéreur du fonds terre; or donc, ne devant pas en profiter, elle ne peut pas agir elle-même, puisqu'il n'y a point d'action sans intérêt. On répond à cette objection que la femme a au contraire intérêt à ce que son mari restitue cet usufruit; car il ne peut pas être douteux qu'en ce cas, si elle avait vendu le fonds de terre sans réserver l'usufruit de son mari, elle serait tenue de l'action de l'achat pour n'en pas faire jouir l'acheteur, et qu'elle a intérêt à être libérée de cette obligation par la cession de l'usufruit. Mais dans le cas même où elle l'aurait réservé, elle ne serait pas encore sans intérêt par rapport au prix ou à la jouissance: par rapport au prix, parce qu'elle a pu transiger avec son acheteur pour le prix de cet usufruit, si elle l'en faisait jouir: et quand même elle n'aurait point fait de convention à cet égard, elle aurait encore intérêt à faire jouir son acheteur, plutôt qu'à laisser la chose dans les mains d'un ennemi qui l'aurait répudiée.

ad ipsam (1) transiret, tamen vel (si) pretio vel beneficio (2), sine incommodo mulieris, ad proprietatem revertetur. Si autem usumfructum maritus non amiserit, morte mulieris non finitur ususfructus apud maritum (3). Divortio autem facto, primo videamus et in hac, et in superiore specie, an pro rata temporis ejus anni dividantur fructus? Quod probandum est. Ipsius autem restitutio ita fiet, ut habenti mulieri fundum ususfructus cedatur, et ita cum proprietate consolidetur. Sed, etsi non sit fundi domina (4), nihilominus competit dotis actio, ut dimittat a se maritus usumfructum. Nam vel ex empto actione adhuc ut usumfructum præstet, mulier tenetur (5); aut pretium ejus consequi sperat; aut cuivis magis gratiam præstare, quam relinquere apud inimicum jus ad se translatum, licere ei civile (6) est ». *d. l.* 78. §. 2.

Articulus IV.

De nuptiarum conditione a qua pendet jus quod ex dotis constitutione nascitur.

XLVI. Constitutio et stipulatio dotis ab eventu nuptiarum pendet, licet pure concepta sit.

---

(1) Ususfructus personam fructuarii non egreditur, nec potest in alteram personam transferri.

(2) Hæc in fine legis explicantur.

(3) Nam, jure Pandectarum, dos, mortua in matrimonio muliere, apud virum remanet. Debet igitur apud maritum remanere hic ususfructus in dotem datus.

(4) Quia eum alienavit.

(5) Quia forte vendendo omisit deducere usumfructum quem viro constituerat.

(6) Objicere quis ita potuisset: quum mulier alienavit fundum cujus usumfructum maritus ex causa dotis habebat, videtur mulierem divortio facto, non posse agere adversus virum, ut hunc usumfructum cedat. Nam cessione hac, ususfructus consolidabitur proprietati, quæ non jam apud mulierem, sed apud emptorem fundi est. Quum igitur nihil latura sit mulier, videtur eam non posse agere: nemo enim agit, nisi de eo quod sua interest. Ad hanc objectionem ita respondet: imo, mulieris interest maritum cedere hunc usumfructum. Et quidem hoc dubium non est eo casu quo mulier alienando fundum non deduxisset usumfructum sui mariti: tenetur enim eo nomine *ex empto*, quod non liceat fundo frui emptori: interest autem mulieris hac obligatione liberari, per cessionem ususfructus. Sed et eo casu quo mulier vendendo deduxisset usumfructum viri, adhuc ejus interest usumfructum cedi. Interest autem, *vel pretio*, *vel beneficio*. Et quidem *pretio*: quia potuit paciscì cum emptore, ut ab illo pretium ususfructus consequeretur, si per cessionem mariti ad eum reverteretur: sed et si hoc non pacta sit, civiliter dicere potest, sua interesse gratiam ex ea re emptori præstare, eumque sibi *beneficio* devincire, potius quam hunc usumfructum apud inimicum, qui eam repudiavit, relinquere.

cet usufruit serait rentré dans les mains de la femme par la restitution de la dot; parce que, encore que l'usufruit ne lui soit point revenu sur-le-champ (1), la jouissance ou le prix (2) s'en seraient réunis à la propriété, sans aucun préjudice pour la femme; mais si le mari n'eût pas perdu l'usufruit, il ne se serait pas éteint par la mort de sa femme (3). Voyons si, dans le cas du divorce, les fruits ne doivent pas être partagés au prorata du tems écoulé dans cette espèce et la précédente : c'est ce qu'il faut admettre; mais alors la restitution de cet usufruit sera de manière que l'usufruit retourne à la femme propriétaire du fonds de terre, et qu'il soit consolidé avec la propriété. Mais bien que la femme ne soit pas propriétaire du fonds de terre (4), elle a cependant l'action de la dot pour en dessaisir son mari; car elle est tenue, par l'action de l'achat, à faire jouir l'acheteur de cet usufruit (5); ou elle espère en recouvrer le prix, ou obtenir qu'il lui soit permis d'en faire jouir cet acquéreur, plutôt que de le laisser entre les mains de son adversaire (6) ».

ARTICLE IV.

De la condition de contracter mariage dont dépend le droit qui naît de la constitution de la dot.

XLVI. La constitution et la stipulation d'une dot, quoique purement et simplement conçues, n'ont d'effet qu'autant que le mariage en a été la suite.

---

(1) L'usufruit est inséparable de l'usufruitier, et il ne peut pas le transmettre à un autre.

(2) C'est ce qui est expliqué à la fin de la loi.

(3) Car par le droit des Pandectes, la dot reste au mari après la mort de la femme durant le mariage; c'est pourquoi cet usufruit doit rester au mari qui l'a reçu en dot.

(4) Parce qu'elle l'a aliéné.

(5) Parce qu'en le vendant, elle a peut-être omis d'en réserver l'usufruit qu'elle avait constitué à son mari.

(6) On pourrait objecter que la femme ayant aliéné le fonds de terre dont elle avait donné l'usufruit en dot à son mari, elle semble n'être pas recevable à actionner son mari pour lui faire céder cet usufruit après le divorce, parce que, par cette cession, cet usufruit se réunit à la propriété qui appartient à l'acquéreur du fonds terre; or donc, ne devant pas en profiter, elle ne peut pas agir elle-même, puisqu'il n'y a point d'action sans intérêt. On répond à cette objection que la femme a au contraire intérêt à ce que son mari restitue cet usufruit; car il ne peut pas être douteux qu'en ce cas, si elle avait vendu le fonds de terre sans réserver l'usufruit de son mari, elle serait tenue de l'action de l'achat pour n'en pas faire jouir l'acheteur, et qu'elle a intérêt à être libérée de cette obligation par la cession de l'usufruit. Mais dans le cas même où elle l'aurait réservé, elle ne serait pas encore sans intérêt par rapport au prix ou à la jouissance : par rapport au prix, parce qu'elle a pu transiger avec son acheteur pour le prix de cet usufruit, si elle l'en faisait jouir : et quand même elle n'aurait point fait de convention à cet égard, elle aurait encore intérêt à faire jouir son acheteur, plutôt qu'à laisser la chose dans les mains d'un ennemi qui l'aurait répudiée.

tum donatum; tunc credendum est brevi manu acceptum a muliere, et marito datum (1). Cæterum (2), mulieri per liberam personam condictio acquiri non potest ». *d. l.* 43. §. 1.

XLIX. Quum dos ex conditione nuptiarum pendeat, inde est etiam quod, « si ante matrimonium æstimatæ res dotales sunt, hæc æstimatio quasi sub conditione est. Namque hanc habet conditionem, si matrimonium fuerint secutum. Secutis igitur nuptiis, æstimatio rerum perficitur, et fit vera venditio ». *l.* 10. §. 4. Ulp. *lib.* 34. *ad Sab.*

Consonat quod ait Paulus : « Si re æstimata data, nuptiæ secutæ non sint, videndum est quid repeti debeat : utrum res, an æstimatio? Sed id agi videtur, ut ita demum æstimatio rata sit, si nuptiæ sequantur : quia nec alia causa contrahendi fuerit. Res igitur repeti debet, non pretium ». *l.* 17. §. 1. *lib.* 7. *ad Sab.*

« Inde quæri potest : Si ante nuptias mancipia æstimata depericrint, an mulieris damnum sit? Et hoc consequens est dicere : nam quum sit conditionalis venditio, pendente autem conditione mors contingens extinguat venditionem (3), consequens est dicere mulieri perisse; quia nondum erat adimpleta venditio; quia *æstimatio venditio est* ». *sup. d. l.* 10. §. 5.

L. Sive autem res æstimatæ, sive inæstimatæ datæ sint, quamvis, pendente conditione nuptiarum, pendeat causa dotis ex qua datæ sunt, non ideo minus interim dominium earum ad virum transibit, nisi aliter actum sit.

Hoc docet Ulpianus. Ita ille : « Fiunt autem res mariti, si constante matrimonio in dotem dentur. Quid ergo si ante matrimonium? Si quidem sic dedit mulier, ut statim ejus fiant, efficiuntur. Enimvero, si hac conditione dedit, ut tunc efficiantur quum nupserit, sine dubio dicemus tunc ejus fieri quum nuptiæ fuerint secutæ. Proinde si forte nuptiæ non sequantur nuntio remisso, si quidem sic dedit mulier ut statim viri res fiant, condicere (4) eas debebit misso nuntio; enimvero, si sic dedit, ut secutis nuptiis incipiant esse, nuntio remisso statim eas vindicabit. Sed ante nuntium remissum si vindicabit, exceptio poterit nocere vindicanti, aut doli, aut in factum : doti enim destinata non debebunt vindicari ». *l.* 7. §. 3. *v. fin.* Ulp. *lib.* 31. *ad Sab.*

---

(1) Ab ipsa muliere.

(2) Id est, nisi enim hoc fingamus, mulier actionem habere non posset, nam *mulieri*, *etc.*

(3) Vid. supra, *lib.* 18. *tit.* 6. *de peric. et comm. rei vend. n.* 16.

(4) Condictione *ob rem dati re non secuta.*

suppose que la femme a reçu et rendu à son mari, de la main à la main (1); car une femme ne peut pas acquérir une action par une personne libre (2) ».

XLIX. De ce que la dot dépend de la condition du mariage, il s'ensuit que « si les choses dotales ont été estimées avant le mariage, l'estimation en est censée faite sous condition, puisqu'elle renferme pour condition que le mariage aura lieu. Cette estimation n'étant donc consommée que par le mariage, c'est alors qu'elle en constitue une véritable vente ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Paul : « Si cette estimation faite, le mariage ne s'ensuit pas, il faut examiner ce qui peut être répété, et si c'est la chose ou le prix de la chose. Toutefois on est censé avoir entendu que l'estimation ne serait consommée que par le mariage, puisqu'elle n'a pas pu avoir d'autre motif; c'est la chose donc qu'il faut répéter, et non le prix de la chose ».

« Ce qui a donné lieu à la question de savoir si, dans le cas où des esclaves qui ont été estimés avant le mariage, seraient morts, ils ont péri pour la femme; et c'est par l'affirmative qu'on doit résoudre cette question ; car cette estimation étant une vente conditionnelle, et la mortalité survenue pendant que la condition de la vente était en suspens, éteignant la vente (3), il faut donc dire que l'estimation étant une vente, les esclaves ont dû périr pour la femme, puisque la vente n'était pas consommée ».

L. Mais soit que les choses données aient été ou n'aient pas été estimées, encore que la constitution de la dot reste en suspens comme la condition du mariage qui en est le motif; la propriété n'en est pas moins transmise au mari pendant cet intervalle; à moins qu'il n'en ait été autrement convenu.

Ainsi l'enseigne Ulpien : « Les choses données en dot, durant le mariage, deviennent la propriété du mari; mais en est-il ainsi de celles qu'il a reçues avant le mariage ? Elles deviennent également sa propriété si l'intention de la femme a été qu'il en fût ainsi. En effet, si la femme les a données pour qu'elles appartinssent à son mari dès qu'elle serait mariée, point de doute qu'il n'en sera propriétaire qu'après le mariage. Si d'ailleurs elle les a données pour qu'elles lui appartinssent sur-le-champ, et que le mariage ne s'en soit pas suivi, parce que les fiançailles ont été rétractées, elle pourra les revendiquer (4) immédiatement après la rétractation des fiançailles; mais si elle les réclame avant cette rétractation, on pourra lui opposer l'exception du dol, ou une ex-

(1) Par la femme elle-même.

(2) C'est-à-dire, sans cette supposition, la femme ne pourrait pas avoir d'action, parce que, etc.

(3) Voy. ci-dessus, *liv.* 18, le titre qui traite *du péril et de la revendication d'une chose commune*, *n.* 16.

(4) L'action de la chose donnée sous une condition non remplie.

« Sed, nisi hoc evidenter actum fuerit, credendum est hoc agi ut statim res sponsi fiant, et, nisi nuptiæ secutæ fuerint, reddantur ». *l.* 8. Callist. *lib.* 2. quæst.

Similiter : « Si ego Seiæ res dedero, ut ipsa suo nomine in dotem det, efficientur ejus, licet non in dotem sint datæ : sed condictione tenebitur. Quod si pro ea res ego dem, si quidem ante nuptias, interest qua conditione dedi; utrum ut statim fiant accipientis, an secutis nuptiis. Si statim, nuntio misso condicam : sin vero non statim, potero vindicare, quia meæ res sunt. Quare et si sequi nuptiæ non possunt propter matrimonii interdictionem, ex posteriore casu res meæ remanebunt ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 31. *ad Sab.*

LI. Hic quæstio occurrit. Si res alicui tradidero, ut nuptiis secutis dotis efficiantur, et ante nuptias decessero : an, secutis nuptiis, dotis esse incipiant? Et vereor ne non possint in dominio ejus effici cui datæ sunt; (et) quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo qui dedit; (et) quia pendet donatio in diem nuptiarum, et, quum sequitur conditio nuptiarum, jam heredis dominium est, a quo discedere rerum non posse dominium invito eo fatendum est (1). Sed benignius est, favore dotium, necessitatem imponi heredi consentire ei quod defunctus fecit; aut, si distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo, dominium ad maritum ipso jure transferri, ne mulier maneat indotata ». *d. l.* 9. §. 1.

ARTICULUS V.

An aliquod jus ex constitutione dotis nasci possit, quum non valet matrimonium?

LII. « Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia quæ consistere non possunt. Neque enim dos sine matrimonio esse potest : ubicumque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 63. *ad ed.*

Hinc, quia cum castrato verum matrimonium esse non potest, « si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror, castratus fuerit necne : ut in castrato dicas dotem non esse; in eo qui castratus non est, quia est matrimonium; et dos et dotis actio est ». *l.* 39. §. 1. Ulp. *lib.* 33. *ad ed.*

(1) Et quidem ita ex ratione juris obtinere debet. *Sed, etc.*

ception en fait, ce qui a été destiné à former une dot n'étant point susceptible de revendication ».

« Mais à moins que cette intention ne soit clairement exprimée, il faut croire qu'on a voulu que la dot appartînt sur-le-champ au fiancé, et qu'il la restituât dans le cas où le mariage ne s'en serait point suivi ».

Par la même raison, si j'ai donné des biens à Séia pour qu'elle les donnât elle-même en dot, ils lui appartiendront, quand même elle ne les aurait pas donnés en dot; mais elle sera tenue de l'action personnelle. Si je les ai donnés pour elle avant le mariage, il faut savoir à quelle condition je les ai donnés, et si j'ai voulu qu'ils lui appartinssent sur-le-champ, ou après le mariage. Dans le premier cas, je les répéterai dès que les fiançailles seront rétractées; et dans le second, je pourrai les revendiquer. C'est pourquoi, si le mariage ne peut pas s'en suivre par quelque empêchement extrinsèque, j'en resterai propriétaire, dans le second cas ».

LI. Il s'élève ici une question : « Si j'ai livré quelque chose à un individu pour former une dot après la consommation du mariage, et que je sois décédé avant ce mariage, la chose sera-t-elle dotale quand le mariage aura eu lieu ? Je crains qu'elle n'appartienne pas à celui à qui elle a été donnée, parce que la propriété a cessé de m'en appartenir par mon décès; que la donation est en suspens jusqu'au jour du mariage, et qu'à cette époque la propriété en appartiendra à mon héritier, qui, s'il faut l'avouer, ne peut pas en être dessaisi (1) malgré lui; mais en faveur des dotes, il faut dire que l'héritier doit nécessairement consentir à ce qu'a fait le défunt; et que, à son refus et en son absence, nonobstant ces deux circonstances, la propriété de la chose est transmise de plein droit au mari, afin que la femme ne demeure pas sans dot ».

ARTICLE V.

S'il résulte quelque droit de la constitution de la dot quand le mariage est nul.

LII. La dénomination de dot ne peut pas être étendue aux mariages que la loi ne ratifie pas; il n'y a point en effet de dot sans mariage; or donc, la dénomination de dot n'est applicable que là où il y a un véritable mariage ».

C'est pourquoi un homme qui a été fait eunuque, ne pouvant pas contracter un véritable mariage; « si une femme a épousé un eunuque, suivant moi, il faut examiner s'il a été fait eunuque, où s'il était naturellement impuissant, pour décider, dans le premier cas, qu'il n'y a pas de dot, et qu'il y en a dans le second, parce que l'eunuque naturel peut se marier, et par conséquent avoir l'action de la dot ».

---

(1) Il doit à la vérité en être ainsi suivant la raison du droit; *mais, etc.*

Similiter quum inter servos justæ nuptiæ esse non possint, si « ejus nomine, quæ libera videbatur, decem in dotem dedisti, eo casu habebis condictionem (1), quo habere potuisses, si mulieris liberæ nomine dedisses, nec nuptiæ secutæ essent ».

« Si manumissa nupserit, ita demum dos erit, si ea mente dedisti, ut quandoque secutis nuptiis dos esset. Igitur, si mulieri donaturus dedisti, dominus condicet (2) : quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulier (3) ipsa donare jussisset (4) ». *l.* 59. §. 2. Marcell. *lib.* 7. dig.

LIII. Dos quidem non est si nuptiæ injustæ sunt, verum si justæ esse cœperint, convaleseet dotis constitutio.

Hinc Papinianus : « Dotis promissio non ideo minus valebit, quod ignorante initio patre (5) nuptiæ non fuerint, si postea consenserit ; quum omnis dotis promissio, futuri matrimonii tacitam conditionem accipiat. Nam, et si minor annis duodecim ut major deducta sit, tunc primum petetur quum major annis apud eumdem esse cœperit. Quod enim vulgatum est, dotis promissionem in primis duntaxat nuptiis destinari, neque duraré obligationem si, post alterius matrimonium, ei nubat cui dotem promiserat, id tunc locum habet, quum intercesserunt aliæ nuptiæ (6) ». *l.* 68. Pap. *lib.* 10. quæst.

Idem « si serva servo quasi dotem dederit, deinde constante conjunctione ad libertatem ambo pervenerint, peculio eis non adempto, et in eadem conjunctione permanserint; ita res mode-

(1) *Condictionem sine causa.* Est enim apud virum sine causa pecunia, quæ ei ex falsa dotis causa data est; quum nulla dos esse potuerit, ubi matrimonium consistere non posset.

(2) Quasi brevi manu mulier a te accepisset, et ipsa dedisset. Acceptum enim a te, domino suo quæsivit; et ejus, quod dat, condictionem domino suo quærit.

(3) Ita lectionem ex Basilicis restituit Cujacius, quem vid. *observ.* 13. *cap. fin.* Vulgo *mulieri ipsam.*

(4) Quo casu, pariter brevi manu fingeretur mulier accepisse ab eo quem jussit dare, et ipsa dedisse; conditionemque ejus, quod dabat, domino suo acquisivisse.

(5) Quum consensus patris ad nuptias requiratur (ut vid. supra, *tit.* 2. *de ritu nuptiar.*), quandiu ignorat eas pater, non valent.

(6) In his autem speciebus, consensu patris, vel pubertate superveniente, magis perficiuntur quæ nondum utiliter contractæ erant, quam aliæ videntur contrahi.

Les esclaves ne pouvant pas non plus contracter de mariage légitime, « si vous avez donné une somme à titre de dot, pour une femme qui était censée libre, vous aurez, pour la répéter, la même action (1) que vous auriez eue si vous aviez constitué en dot cette somme à une femme libre dont le mariage n'aurait pas eu lieu ».

« Si une femme affranchie s'est mariée, il n'y aura dot qu'autant que la somme aura été donnée dans l'intention qu'il y eût dot quand le mariage s'en serait suivi. Si donc, voulant faire une donation à une esclave, vous lui avez donné une dot, son maître aura le droit de la revendiquer (2), comme si la femme (3) eût chargé le donateur de donner pour elle à son mari (4) ».

LIII. A la vérité, il n'y a point de dot sans mariage légitime; mais quand un mariage qui ne l'était pas le devient par la suite, ce qui avait été donné pour elle forme alors une dot constituée.

C'est pourquoi Papinien dit : « La promesse d'une dot n'aura pas moins son effet, parce que le mariage n'a pas été contracté légitimement, comme l'ayant été à l'insu du père (5), pourvu que d'ailleurs dans la suite il y donne son consentement, toute promesse de dot supposant tacitement la condition d'un mariage futur. En effet, si une femme âgée de moins de douze ans, a été mariée comme majeure, sa dot ne pourra être exigée qu'à sa majorité et qu'à l'époque de son mariage; car ce qu'on a dit que la promesse d'une dot n'ayant d'effet que pour le premier mariage, ne subsistait plus si celui à qui elle avait été promise, s'est uni à une autre avant d'épouser celle pour laquelle on la lui avait promise, a lieu dans le cas d'un mariage intermédiaire (6) ».

Et « si une femme esclave a donné une dot à un esclave, qu'ils aient été l'un et l'autre affranchis, leur union subsistant, et leur pécule n'ayant point été supprimé, dans le cas où les objets donnés

(1) *L'action sans cause*, parce que le mari possède sans cause ce qui lui a été donné faussement en dot, puisqu'il n'y a point de dot sans mariage.

(2) Comme si la femme eût reçu de vous pour vous donner ensuite; car elle a acquis pour son maître ce que vous lui donniez, et l'action de ce qu'elle donne.

(3) C'est ainsi que Cujas restitue cette leçon d'après les Basiliques. Voy. *observ.* 13, fin du chapitre. On lit vulgairement *mulieri ipsam*.

(4) Auquel cas la femme serait pareillement supposée avoir reçu de celui qu'elle chargeait de donner, et avoir donné elle-même, et même avoir acquis pour son maître l'action de ce qu'elle donnait.

(5) Le consentement du père étant requis pour le mariage, comme on l'a vu au titre qui traite *de la célébration du mariage*, le mariage était nul tant qu'il l'ignorait.

(6) Dans ces espèces, le consentement du père, et la majorité du fils intervenant, confirment l'ancien mariage plutôt qu'ils n'en font contracter un nouveau.

retur, ut, si quæ ex rebus corporalibus, velut in dotem (tempore servitutis) datis, extiterint, videantur ea tacite in dotem conversa; ut earum æstimatio mulieri debeatur ». *l.* 39. Ulp. *lib.* 33. *ad ed.*

Hoc ita quia, non adempto mulieri peculio, res mulieris erant quum manumissa est et cœpit matrimonium convalescere. Secus in sepecie sequenti : « Proculus nepoti suo salutem. Ancilla quæ nupsit, dotisque nomine pecuniam viro tradidit, sive sciet se ancillam esse, sive ignoret, non poterit eam pecuniam viri facere : eaque nihilominus mansit ejus cujus fuerat antequam eo nomine viro traderetur, nisi forte usucapta (1) est. Nec posteaquam apud eumdem virum libera facta est, ejus pecuniæ causam mutare potuit (2). Itaque nec facto quidem divortio, aut dotis jure, aut per condictionem repetere recte potest. Sed is, cujus pecunia est, recte vindicat eam. Quod si vir eam pecuniam *pro suo* possidendo usucepit, scilicet quia existimavit mulierem liberam (3) esse, propius est ut existimem eum lucri fecisse (4) : utique si, antequam matrimonium esse inciperet, usucepit. Et in eadem opinione (5) sum, si quid ex ea pecunia paravit, antequam ea dos fieret; ita ut nec possideat eam, nec dolo fecerit quominus eam possideret ». *l.* 67. Procul. *lib.* 7. epist.

SECTIO IV.

De bonis paraphernis.

LIV. *Parapherna* dicuntur quæcumque mulier extra dotem habet.

---

(1) Vir enim potuit hanc pecuniam usucapere; non quidem titulo dotis, quum nulla dos fuerit nullo existente justo matrimonio; sed generali titulo *pro suo*, ut infra dicetur : quo titulo usucapiunt etiam illi qui sine titulo possident, quum justam existimandi causam habent se ex aliquo justo titulo possidere.

(2) Scilicet quum peculium ei ademptum est. Neque enim potest efficere ut ea pecunia in dote sit; quæ, quum ademptum peculium supponatur, pristini ipsius domini manet, si non est usucapta a viro.

(3) Adeoque et nuptias et dotis titulum consistere.

(4) Et quidem omnino et irrevocabiliter. Nec enim eam usucapiendo sic quæsivit, ut mulieri simul acquireretur jus eam repetendi in casum soluti matrimonii; quum nullum jus mulieri, quæ tunc ancilla erat, acquiri potuerit. Secus esset si postquam jam matrimonium convaluisset, rem usucepisset : hoc enim casu acquisivisset mulieri jus eam repetendi soluto matrimonio. Hinc statim subjicit : *utique si*, *etc.*

(5) Scilicet ut mulier nil possit repetere.

en dot à l'époque de leur servitude existeraient encore, il faut les considérer comme légitimement convertis en une véritable dot, et dire que la valeur en est due à la femme ».

Il en est ainsi, parce que le pécule de cette femme ne lui ayant pas été supprimé, ce qui formait ce pécule lui aurait appartenu après son affranchissement, et à l'époque où son mariage est devenu un véritable mariage. Il en est autrement dans l'espèce suivante : « Proculus à son petit-fils, salut. La femme esclave qui s'étant mariée, a donné une somme d'argent à son mari à titre de dot, n'a pas pu lui en transmettre la propriété, soit qu'elle sût ou qu'elle ignorât sa condition servile. Cette somme ne cesse point de lui appartenir comme si elle ne l'eût pas donnée à son mari, à moins que celui-ci n'en ait acquis l'usucapion (1). Et elle n'a pas pu changer la nature de sa donation (2) depuis qu'elle était devenue libre. Ainsi même, après avoir fait divorce, elle n'a ni l'action de la dot, ni celle de la revendication, pour répéter cette somme ; toutefois, celui qui fut son maître, et à qui cette somme appartient, pourra la revendiquer. Si le mari en a acquis la prescription en la possédant, dans la persuasion que sa femme était libre (3) ; j'incline à penser que la dot a dû tourner à son profit (4), du moins s'il en a acquis l'usucapion avant que son mariage fût validé. Et je persiste à le penser ainsi (5), dans le cas où il aurait employé cette somme à acquérir une possession avant qu'elle fût convertie en dot, c'est-à-dire, dans le cas où ne la possédant plus, il n'aurait pas cessé par dol de la posséder ».

SECTION IV.

Des biens paraphernaux.

LIV. On appelle *biens paraphernaux* tous ceux que la femme possède, et qui ne sont pas entrés dans sa dot.

---

(1) Car le mari a pu prescrire cette somme, non pas à titre de dot, puisqu'il n'y a point de dot sans mariage, mais à titre de propriété, ainsi qu'on le dira dans la suite, comme prescrivent ceux qui possèdent sans titre, lorsqu'ils ont un juste motif de croire qu'ils possèdent en vertu de titres légitimes.

(2) C'est-à-dire, lorsque son pécule lui a été supprimé, parce que rien ne peut faire qu'il possède à titre de dot une somme qui appartenait à son maître, son pécule lui ayant été supprimé, à moins que le mari n'en ait acquis l'usucapion.

(3) Et que par conséquent le mariage et la dot subsistent.

(4) Et même irrévocablement ; car en la prescrivant, il ne l'a pas acquise de manière que sa femme eût le droit de la répéter après la dissolution du mariage, puisque sa femme étant encore esclave, n'a pu acquérir aucuns droits. Il en serait autrement s'il eût prescrit la chose après la validation du mariage ; car dans ce cas il eût acquis à sa femme le droit de la répéter après la dissolution du mariage : c'est pourquoi il ajoute immédiatement : *utique si, etc.*

(5) C'est-à-dire, que la femme ne peut rien répéter.

« Dotis autem causa data accipere debemus ea, quæ in dotem dantur ». *l.* 9. §. 2. Ulp. *lib.* 31. *ad Sab.*

Bona parapherna dicebantur etiam *receptitia*, cujus nominis hanc rationem reddit Gellius :

« Quando mulier dotem marito dabat, tum, quæ ex suis bonis retinebat, neque ad virum transmittebat, ea *recipere* dicebatur : sicuti nunc quoque in venditionibus : quæ excipiuntur neque veneunt ». *Gell. XVII.* 6.

De his bonis ita Ulpianus : « Cæterum, si res dentur in ea quæ Græci παραφερνα dicunt, quæque Galli *peculium* appellant, videamus an statim efficiuntur mariti? Et putem, si sic dentur ut fiant, effici mariti : et quum distractum fuerit matrimonium, non vindicari oportet, sed condici, nec dotis actione peti, ut D. Marcus (et) Imperator noster cum patre rescripserunt. Plane, si rerum libellus (1) marito detur, ut Romæ vulgo fieri videmus (nam mulier res quas solet in usu habere in domo mariti, neque in dotem dat, in libellum solet conferre; eumque libellum marito offerre, ut is subscribat quasi res acceperit; et velut chirographum ejus uxor retinet, res, quæ libello continentur, in domum ejus se intulisse); hæ igitur res an mariti fiant, videamus? Et non puto : non quod non ei tradantur; quid enim interest inferantur volente eo in domum ejus, an ei tradantur? sed quia non puto hoc agi inter virum et uxorem, ut dominium ad eum transferatur; sed magis ut certum sit in domum ejus illata, ne, si quandoque separatio fiat, negetur : et plerumque custodiam earum maritus repromittit, nisi mulieri commissæ sint. Videbimus harum rerum nomine, si non reddantur, utrum rerum amotarum, an depositi, an mandati mulier agere possit? Et, si custodia marito committitur, depositi vel mandati agi poterit : si minus, agetur rerum amotarum, si animo amoventis maritus eas retineat; aut ad exhibendum, si non amovere eas connisus est ». *d. l.* 9. §. 3.

LV. Definivit etiam Justinianus ut, si aliquorum nominum paraphernalium cautiones, seu instrumenta, mulier marito tradiderit, non ideo ullas actiones directas aut utiles consequatur maritus; sed actiones apud mulierem remanent : has tamen absque cautione

(1) *Un état desdits effets.*

« Nous devons entendre par les biens reçus à titre de dot, ceux qui ont été donnés pour servir de dot ».

On appellait aussi *biens paraphernaux* ceux qu'on avait réservés; et Aulu-Gelle donne cette explication du mot *paraphernaux* :

« Quand une femme apportait une dot à son mari : ceux de » ses biens qu'elle ne lui donnait pas étaient censés exceptés de » cette donation, comme ceux que se réserve celui qui fait une » vente ».

Ulpien dit à cet égard : « Mais s'il se trouve dans ces biens des effets que les Grecs appellent παραφερνα, et que les Gaulois appellent *pécule*, deviennent-ils sur-le-champ la propriété du mari? Je le pense ainsi, dans le cas où on en aurait eu l'intention, et même après la dissolution du mariage la femme a pour les répéter une action personnelle; toutefois elle n'a ni l'action en revendication, ni celle de la dot, comme l'ont déclaré notre Empereur et son père dans un rescrit. Si la femme en a remis un état à son mari (1), comme nous voyons que cela se pratique ordinairement à Rome. (Une femme a coutume de fournir à son mari un état des effets qu'elle possède dans sa maison, et qu'elle n'a point fait entrer dans la constitution de sa dot; le mari signe cet état, en reconnaissant qu'il les a reçus; la femme conserve cette espèce de billet, pour prouver qu'elle a apporté dans la maison les effets y mentionnés). Voyons si dans ce cas, ces mêmes effets appartiennent au mari. Je ne le pense pas; non pas sur le motif du défaut de tradition; en effet, quelle différence y a-t-il entre les lui livrer et les apporter dans sa maison de son consentement? Mais bien parce que, à mon avis, cette reconnaissance du mari, au lieu de prouver qu'on lui en a transmis la propriété, prouve au contraire l'intention d'attester qu'ils étaient entrés dans sa maison, afin qu'on ne pût le nier en cas de séparation. Ordinairement même le mari se charge de leur conservation, à moins qu'ils ne restent à la disposition de la femme. Nous examinerons si, à défaut par le mari de les restituer, celle-ci a l'action des choses soustraites, celle du dépôt, ou celle du mandat. Or, dans le cas où leur conservation serait demeurée à la charge du mari, nous dirons que la femme a l'action du dépôt, ou celle du mandat : dans le cas contraire, elle aura l'action des choses soustraites si son mari les retient pour les lui soustraire, ou l'action en représentation, s'il n'apparaît pas qu'il veuille les soustraire ».

LV. Justinien a pareillement déclaré que si la femme a remis à son mari des titres et des billets de créance qu'elle s'est réservés comme biens paraphernaux, il n'aura, pour les exiger, ni actions directes ni actions utiles. Ces actions devant rester d'ailleurs à la

(1) Un état desdits effets.

de rato movere possit maritus (1) : usurasque circa se et uxorem expendere, sortes autem mulieri separare teneatur, et in ea re dolum et culpam præstet : sintque eo nomine mulieri pignori nexæ res de quibus convenit ut pigneratæ essent ; sin, habeat ex hac lege mulier hypothecam in rebus mariti, ex quo pecunias exegit. *l. fin. cod.* 5. 14. *de pact. convent. sup. dot.*

Illud superest observandum, quod districte prohibent Theodosius et Valentinianus : ne viri ullam in paraphernalibus invita uxore habeant communionem, nec aliquam ei necessitatem imponant. *l.* 8. *cod. d. t.* 5. 14.

(1) Tanquam mulieris procurator. Speciale autem est in hoc casu, ut non exigatur a procuratore cautio *de rato*.

FINIS TOMI VIII.

femme ; mais le mari pourra les exercer (1) sans donner caution de faire ratifier. Il pourra employer pour lui et sa femme les intérêts qui en proviennent ; toutefois, il sera obligé d'en séparer le principal, à l'égard duquel il sera tenu et garant de son dol et de sa faute, et tous ses biens seront hypothéqués envers la femme, du jour de la convention, s'il en a été ainsi convenu ; autrement, cette hypohthèque n'aura lieu que du jour qu'il aura exigé le paiement de ces mêmes créances ».

Il reste à remarquer que Théodose et Valentinien défendent rigoureusement au mari de mettre les biens paraphernaux en commun, et de leur imposer aucunes charges sans le consentement de sa femme.

---

(1) Comme procureur de la femme. Mais ce cas a cette particularité, qu'on n'exige pas de ce procureur la caution de faire ratifier.

FIN DU TOME VIII.

TABULA

Qua nominatim leges omnes cum suis paragraphis (§.) et versiculis (V.) ordini Digestorum restituuntur.

In qualibet columna, pars prior indicat seriem ordinis legum, et paragraphorum in Digestis; posterior indicat numerum quem, sub unoquoque [illegible]lo, dictæ leges occupant in hoc opere.

LIBER VIGESIMUS-PRIMUS.

TITULUS I.

De ædilitio edicto, et redhibitione, et quanti-minoris.

LEX Labeo scribit. 1... *h. tit. N.* 7
§. 1. Aiunt ædiles. 1
§. 2. Causa hujus. 2
§. 3. Illud sciendum. 54
§. 4. Si tamen respublica. *ibid.*
§. 5. In pupillaribus. *ibid.*
§. 6. Si intelligatur. 37
§. 7. Sed sciendum est morb. 10
§. 8. Proinde si quid. 16
V. exempli itaque gratia. 21
§. 9. Apud Vivianum. 12
V. interdum tamen inquit. 14
V. qui ergo est. 13
§. 10. Id. Vivian. ait: Quamvis. 12
§. 11. Idem dicit etiam. 13
L. Vel melancholici. 2. *ibid.*
L. Vel protervi. 3. *ibid.*
V. vel gibberosi. 18
L. Ob quæ vitia. 4. 13
§. 1. Sed si vitium. 14
§. 2. Item aleatores. 13
§. 3. Idem Pomponius ait. 33
V. et videmur hoc jure. 12
V. unde quidam jumenta. 46
§. 4. In summa si. 15
§. 5. Illud erit adnotandum. 20
§. 6. Idem ait, non omnem. 16
L. Et quantum interest. 5. 18
L. Pompon. recte ait. 6. 20
§. 1. Trebatius ait, impetigin. 16
§. 2. Spadonem morbosum. 18
L. Sin autem quis. 7. *ibid.*
L. Si cui lingua. 8. 46
L. Mutuum morbosum. 9. 21
L. Idem Ofilius ait: Si. 10. *ibid.*
§. 1. Catonem quoque. *ibid.*
§. 2. Sed si quis plures. 17
§. 3. De myope. *Num.* 12
§. 4. Sed et νυκταλωπας. *ibid.*
§. 5. Quæsitum est. 18
L. Cui dens abest. 11. *ibid.*
L. Qui clavum habet. 12. 21
§. 1. Eum qui alterum. 17
§. 2. Si quis natura. *ibid.*
§. 3. Item sciendum est. *ibid.*
§. 4. Is cui os oleat. *ibid.*
L. Item claudus. 13. 21
L. Quæritur de ea. 14. 23
§. 1. Si mulier prægnans. 11
§. 2. Puerperam quoque. *ibid.*
§. 3. De sterili. 23
§. 4. Item de eo qui. 22
§. 5. Quod Pedius. 21
§. 6. Si quis digitis. *ibid.*
§. 7. Mulierem ita arctam. 23
§. 8. Si quis ανθιαδας. 22
§. 9. Si venditor nominatim. 36
§. 10. Si nominatim morbus. 19
L. Quæ bis in mense. 15. 23
L. Quod ita sanatum est. 16. 35
L. Quis sit fugitivus. 17. 24
§. 1. Cœlius autem fugitivum. *ibid.*
§. 2 Cassius quoque scribit. *ibid.*
§. 3. Item apud Vivianum. 26
§. 4. Idem ait interrogatus. 25
V. sicuti ne eum quidem qui. 26
V. nec eum quidem fugitiv. 28
§. 5. Idem Vivianus ait si a. 26
§. 6. Cœlius quoque scribit. 28
§. 7. Idem ait: Si servus tuus. 27
§. 8. Idem Cœlius ait: Si servus quum. 25
§. 9. Idem ait: Nec eum qui. *ibid.*
§. 10. Idem recte ait: Libertat. 24
§. 11. Pignori datus. 30
§. 12. Apud Labeonem. 29
§. 13. Item Cœlius scribit, placere. 25
§. 14. Erronem ita definit. 31

§. 15. Apud Cœlium script. *N.* 25
§. 16. Idem Cœlius ait servum. 27
§. 17. Quod aiunt ædiles. 35
§. 18. Noxas accipere. 32
§. 19. Si quis talis sit. *ibid.*
§. 20. Si quis affirmaverit. 39
L. Si quid venditor. 18. *ibid.*
V. hæc omnia videntur. 42
§. 1. Venditor qui optimum. *ibid.*
§. 2. Æque si quis. *ibid.*
L. Sciendum tamen est. 19. 41
§. 1. Plane si dixerit. *ibid.*
§. 2. Dictum a promisso. 40
§. 3. Ea autem sola. *ibid.*
§. 4. Illud sciendum est. 42
§. 5. Deinde aiunt ædiles. 52
V. emptorem accipere. 5
§. 6. Tempus autem redhibit. 87
L. Si vero ante. 20. *ibid.*
L. Redhibere est. 21. 4
§. 1. Quum redditur. 79
§. 2. Idem Pompon. ait: interd. 77
§. 3. Idem ait: futuri temporis. 78
L. Et neque per se. 22. *ibid.*
L. Quum autem redhibitio fit. 23 67
V. quod si sine judice. 71
§. 1. Jubent ædiles. 65
§. 2. Excipitur etiam ille qui. 33
§. 3. Excipitur et ille qui. *ibid.*
§. 4. Si servus sit. 55
§. 5. Hæ actiones quæ. 56
§. Et si bona fide. 55
§. 7 Julianus ait: judicium. 60
§. 8. Quare sive emptori, 75
V. quid ergo, inquit. 83
§. 9. Quum redhibetur. 70
V. item si legatum. *ibid.*
L. Et generaliter dicendum. 24. 70
L. Ædiles etiam hoc. 25. 67
§. 1. Sive ergo ipse. 68
§. 2. Familiæ appellatione. *ibid.*
§. 3. Procuratoris fit. *ibid.*
§. 4. Pedius ait: æquum. *ibid.*
§. 5. Quid ergo si culpa. 67
§. 6. Hoc autem quod. *ibid.*
§. 7. Sed notandum est. 68
§. 8. Item sciendum est. 71
§. 9. Præterea in edicto. 72
§. 10. Ordine fecerunt. 80
L. Videamus tamen. 26. *ibid.*
L. Debet autem recipere. 27. 72
V. dari autem non id solum. 74
L. Si venditor de his. 28... *n.* 1. in tit. *de eviction.*
L. Illud sciendum est. 29. 82
§. 1. Item emptori. 76
§. 2. Condemnatio autem fit. 73
§. 3. Si quid tamen damni. 83
L. Item si servi. 30. *Num.* 77
§. 1. Quas impensas. 74
L. Quod si nolit. 31. 83
§. 1. Si venditor pronuntiaver. 39
§. 2. Si ancilla. 70
§. 3. Sed et si forte ususfruct. 65
§. 4. Si peculium. 70
§. 5. Si plures heredes. 58
§. 6. Idem ait, homine mortuo. 59
§. 7. Marcellus quoque scribit. 58
§. 8. Idem Marcell. ait non.... *n.* 5. in tit. *de act. empti.*
§. 9. Pompon. ait, si unus. 69
§. 10. Si venditori plures. 58
§. 11. Si mancipium quod. 61
§. 12. Culpam omnem. *ibid.*
§. 13. Sed hoc dicemus. *ibid.*
§. 14. Quod in procuratore. 68
§. 15. Idem Pedius ait, familiæ. *ib.*
§. 16. Si quis egerit. 84
§. 17. In factum actio. 91
§. 18. Illud plane hæc. *ibid.*
§. 19. Restitui autem debet. 91
§. 20. Quia assidua est... *n.* 5. in tit. *de act. empti.*
§. 21. Qui mancipia vendunt. 44
§. 22. Si quid ita vænierit. 93
§. 23. In causæ autem cognit. *ibid.*
§. 24. In his autem actionibus. 92
§. 25. Quod emptioni. 8
L. Itaque sicut superius. 32. *ibid.*
L. Proinde Pompon. ait. 33. *ibid.*
§. 1. Si vendita res. 65
L. Quum ejusdem. 34. 64
§. 1. Interdum etsi. *ibid.*
L. Plerumque propter. 35. 63
L. Si plura mancipia. 36. 72
L. Præcipiunt ædiles: Ne. 37. 43
L. Ædiles aiunt: Qui. 38. 45
§. 1. Loquuntur ædiles. *ibid.*
§. 2. Causa autem hujus. *ibid.*
§. 3. Et fere eadem sunt. *ibid.*
§. 4. Jumentorum autem. *ibid.*
§. 5. Idcirco elogium. *ibid.*
§. 6. Unde dubitari desiit. *ibid.*
§. 7. Sed enim sunt quædam. 46
§. 8. Quæsitum est, si mula. *ibid.*
§. 9. Idem ait, si nata sit. *ibid.*
§. 10. Non tantum autem. 47
§. 11. Vendendi autem causa. 48
§. 12. Si plura jumenta. 63
§. 13. Si forte jugum. 84
§. 14. Quum autem jumenta. 63
L. Vel fratres. 39. *ibid.*
L Hi enim non. 40. *ibid.*
§. 1. Deinde aiunt ædiles: Pantheram. 94
L. Et generaliter, aliudve. 41. *ibid.*

L. Qua vulgo iter. 42. *ibid.*
L. Bovem qui cornu. 43. 46
§. 1. Qui ad amicum domini. 26
§. 2. Qui persuasu. 27
§. 3. Si servus meus bona fide. 30
§. 4. Mortis conciscendæ. 33
§. 5. Si quis servum emerit. 70
§. 6. Aliquando etiam. 85
§. 7. Si quis quum consilium... *n.* 3. in tit. *quæ in fraud. cred.*
§. 8. Pignus manebit. 66
§. 9. Si sub conditione. 86
§. 10. Interdum etiamsi. *ibid.*
L. Justissime ædiles. 44. 9
§. 1. Proponitur actio. 53
§. 2. In redhibitoria vel. 89
L. Redhibitoria actio. 45. 82
L. Quum mihi redhibeas. 46. 79
L. Si hominem emptum 47. 88
§. 1. Post mortem autem. *ibid.*
L. Si tamen sine. 48. *ibid.*
§. 1. Audiendus est is. 50
§. 2. Non nocebit emptori. *ibid.*
§. 3. Ei qui servum vinctum. 37
§. 4. In ædilitiis actionibus. *ibid.*
§. 4. Ædilitiæ actiones. 56
§. 6. Non solum de mancipiis. 7
§. 7. Quum redhibitoria. 90
§. 8. Simplariarum. 9
L. Etiam in fundo. 49. 49
V. et benignum est dicere... *n.* in tit. *de censibus.*
L. Varicosus. 50. 22
L. Quum mancipium. 51. 38
§. 1. Circa procuratoris. *ibid.*
V. at quum ipse ignorans. *ibid.*
L. Si furtum domino. 52. 13
L. Qui tertiana. 53. 35
L. Actioni redhibitoriæ. 54. 34
L. Quum sex menses. 55. 87
L. Latinus–Largus. 56. 57
L. Si servus mancipium. 57. 81
§. 1. Quod si servus vel filius. *ibid.*
L. Quæro an si. 58. 83
§. 1. Item quæro, si nolit. *ibid.*
§. 2. Servum dupla... *n.* 3. in tit. *de testib.*
L. Quum in ea causa. 59. } *n.* 88. in tit. *de act. empti.*
§. 1. Si quis duos.... }
L. Facta redhibitione. 60. 60
L. Quotiens de servitute. 61. 51
L. Ad res donatas. 62. 6
L. Sciendum est ad. 63. 5
§. 1. Cur autem de. *ibid.*
L. Labeo scribit, si uno. 64. 72
§. 1. Idem ait, si uno pretio. 64
§. 2. Ibid. ait, errare. 46
L. *fin.* Animi potius. 65. *Num.* 13
§. 1. Quoties morbus. 20
§. 2. Servus tam veterator. 43

TITULUS II.

De evictionibus et duplæ stipulatione.

LEX Sive tota res. 1... *h. tit. N.* 49
L. Si dupla non promitteretur. 2. *n.* 53. in tit. *de act. empti.*
L. Quum in venditione. 3. 21
L. Illud quæritur, an. 4. 4
§. 1. Si impuberis... *n.* 4. in tit. *quand. ex fact. tut.*
L. Servi venditor. 5... *n.* 37. in tit. *de act. empti.*
L. Si fundus vænierit. 6. 7
L. Qui a pupillo. 7... *n.* 54. in tit. *oblig. et act.*
L. Venditor hominis. 8. 39
L. Si vendideris. 9. 14
L. Si quis per fundum. 10. 34
L. L. Titius prædia. 11... *n.* 2. in tit. *de peric. et commun. rei vend.*
§. 1. Ex his verbis. 56
L. Quidam ex parte. 12... *n.* 4. in tit. *de act. empti.*
L. Bonitatis æstimationem. 13. 49
L. Non in dimidiam. 14. *ibid.*
L. Sed si quid. 15. *ibid.*
§. 1. Si usufructus. *ibid.*
§. 2. Sed et si servus... *n.* 51. in tit. *de ædil. ed.*
L. Evicta re. 16... *n.* 83. in tit. *de act. empti.*
§. 1. Duplæ stipulatio committi. 10
§. 2. Si servus cujus... *n.* 89 in tit. *de ædil. ed.*
L. Vindicantem venditorem. 17. 27
L. Sed etsi exceptio. 18. *ibid.*
L. Sed etsi stipulatio. 19. *ibid.*
§. 1. Si homo liber. 47
L. Fundum meum. 20... *n.* 12. in tit. *de doli et met. except.*
L. Si servus venditus. 21. 53
§. 1. Inde Julian. lib. 34. elegant. 13
§. 2. Et ideo ait: Si emptor. 11
V. neque enim habere. *ibid.*
§. 3. Idem Julian. eod. lib. scrib. 13
L. Si pro re pupilli. 22. 11
§. 1. Si pro evictione. 40
L. Sed etsi post. 23. *ibid.*
L. Non tamen ei. 24. *ibid.*
L. Si servum. 25. 53
L. Sed hoc nomine. 26. *ibid.*
L. Hoc jure utimur. 27. 23

L. Sed si ex utriusque. 28. *Num.* 23
L. Si rem quam. 29... *n.* 90. in tit. *de act. empti.*
§. 1. duplæ stipulator. 23
§. 2. Quolibet tempore. 32
L. Si emptori. 30. 56
L. Si ita quis. 31. 55
L. Quia dicitur. 32. 2
§. 1. Ergo et illud. *ibid.*
L. Si servum emero. 33. 13
L. Si mancipium. 34. 23
§. 1. Si communi dividundo. 15
§. 2. Duplæ stipulatio evict. *ibid.*
L. Evictus autem a. 35. *ibid.*
L. Nave aut domu. 36. 38
L. Emptori duplam. 37. 4
§. 1. Quod autem diximus. 8
V. per edictum autem.
§. 2. Si simplam pro dupla.... *n.* 54. in tit. *de act. empti.*
L. In creditore. 38... *n.* 26. in tit. *de distract. pign.*
L. Minor 25 annis. 39. 15
§. Si servus tuus. 24
V. alias autem. *ibid.*
V. denuntiare vero. 31
§. 2. Si a me bessem. 45
§. 3. Pater sciens... *n.* 14. in tit. *de contrah. empti.*
§. Qui statuliberum... *n.* 48. in tit. *de act. empti.*
§. 5. Qui servum venditum. 36
L. Si is qui satis. 40. 43
L. Si ei cui vendidi. 41. *ibid.*
§. 1. Item si domino. 14
§. 2. Si is qui fundum. 42
L. Si prægnans ancilla. 42. 39
L. Vaccæ emptor. 43. *ibid.*
L. Scapham. 44.... *n.* 24. in tit. *de act. empti.*
L. Qui fundum tradiderat. 45... *n.* 71. in tit. *de act. empti.*
L. Fundum cujus. 46. 36
§. 1. Si per alienum. 34
§. 2. Quum tibi Stichum. 20
§. 3. Item si post biennium. *ibid.*
L. Si duos servos. 47... *n.* 36. in tit. *de act. empti.*
L. Quum fundus *uti.* 48. 51
L. Si ab emptore. 49. 30
L. Si pignora vænéant. 50... *n.* 55. in tit. *de re jud.*
L. Si per imprudentiam. 51. 22
§. Si Titius Stichum.... *n.* 54. in tit. *de oblig. et act.*
§. 2. Si quis locum. 53
§. 3. Non mirum autem... *n.* 54. in tit. *de oblig. et act.*
§. 4. Si plures mihi. *Num.* 45
L. Sciendum est nihil. 52. 6
L. Si fundo tradito. 53. 50
§. 1. Si quum possit emptor. 29
L. Qui alienam rem. 54. 25
§. 1. Si heres statuliberum. 18
L. Si ideo contra. 55. 24
§. 1. Præsenti autem. 33
L. Si dictum fuerit. 56. 4
§. 1 Si compromisero. 16
§. 2. In stipulatione duplæ. 35
§. 3. Si quum possit usucapere. 25
§. 4. Si præsente promissore. 31
§. 5. Simili modo tenetur. 33
§. 6. Sed etsi nihil. *ibid.*
§. 7. Pupillo etiam sine. 31
L. Habere licere. 57. 12
§. 1. Quod quum ita est. *ibid.*
L. Heres servum. 58... *n.* 20. in tit. *de opt. legat.*
L. Si res quam a. 59. 44
L. Si in venditione. 60... *n.* 43. in tit. *de act. empti.*
L. Si quod a te emi. 61. 9
L. Si rem quæ apud te. 62. *ibid.*
§. 1. Si ei qui mihi. 47
§. 2. Si fundum in quo. 36
L. Herenn. Modest. respons. Non obesse. 63. 33
§. 1. Gaia-Seia. 26
§. 2. Herenn. Modest. resp. Si. *ib.*
L. Ex mille jugeribus. 64. 48
§. 1. Quod si modo terræ. *ibid.*
§. 2. Quæsitum est si. *ibid.*
§. 3. Cæterum quum pro. 49
§. 4. Qui unum juger... *n.* 37. in tit. *de acq. rer. domin.*
L. Rem hereditariam. 65. 46
L. Si quum venditor. 66. 24
§. 1. Si is qui reipublicæ. 25
§. 2. Si secundus emptor... *n.* 40. in tit. *de act. empti.*
§. 3. Divisione inter... *n.* 6. in tit. *de rer. permut.*
L. Emptori post. 67... *n.* 47. in tit. *de act, empti.*
L. Quum ea conditione. 68.... *n.* 26. in tst. *de distr. pign.*
§. 1. Creditor qui.... *n.* 29. in tit. *de hered. vel act. vend.*
L. Qui libertatis causam. 69. 17
§. 1. Qui autem in tradendo. 18
§. 2. Rursus qui statuliberum. *ibid.*
§. 3. Quid ergo? Qui. *ibid.*
§. 4. Servus rationibus. *ibid.*
§. 5. Sed et si quis. 19
§. 6. In fundo vendito... *n.* 69. in tit. *de act. empti.*

L. Evicta re. 70... *n.* 44. *d. tit.*
L. Pater filiæ. 71. *Num.* 41
L. Quum plures fundi. 72. 35
L. Seia fundos. 73. 27
L. Si plus vel minus. 74... *n.* 57, in tit. *de pact.*
§. 1. Si jussu judicis... *n.* 32. in tit. *de distract. pign.*
§. 2. Mota quæstione... *n.* 89. in tit. *de act. empti.*
§. 3. Qui nomen, quale... *n.* 29. in tit. *de hered. vel act. vend.*
L. Quod ad servitutes. 75. 37
L. *fin.* Si alienam rem. 76. 53

TITULUS III.

De exceptione rei venditæ et traditæ.

LEX Marcel. scrib.: Si. 1... *h. tit. N.* 4
§. 1. Sed et si dominus. 7
§. 2. Si quis rem meam. 6
§. 3. Celsus ait: Si quis. *ibid.*
§. 4. Si servus merces. 3
§. 5 Si quis rem emerit 1
L. Si a Titio fundum. 2. * 7
* (Hæc lex eadem est cum *l.* 4. §. 32. *de dol. et met except.*
L. *fin.* Exceptio rei. 3. 2
§. 1. Pari ratione. 7

LIBER VIGESIMUS-SECUNDUS.

TITULUS I.

De usuris et fructibus, et causis et omnibus accessionibus, et mora.

LEX Quum judicio. 1... *h. tit. N.* 52
§. 1. Socius si ideo... *n.* 43. in tit. *pro socio.*
§. 2. Nec tamen judex. 55
§. 3. Papinianus: Circa. 49
V. plane si tutelæ. 54
L. Vulgo receptum est. 2. 13
L. In fideicommissi. 3. 17
§. 1. In his quoque judiciis. *ibid.*
§. 2. Nonnunquam... *n.* 27. in tit. *ad senatusconsultum Trebellianum.*
§. 3. Quum Pollidius.... *n.* 7. *d. tit.*
§. 4. Si auro vel argento. 23
L. Si stipulatus sis. 4... *n.* 59. in tit. *de evictionib.*
§. 1. Si post contractam... *n.* 60. tit. *de evictionib.*
L. Generaliter observari. 5. 16
L. Quum de in rem. 6. 27
§. 1. Im; erator quoque. *ibid.*
L. Debitor usurarius. 7. 40
L. Equis perfideicomm. relictis. 8. 15
L. Pecuniæ fœnebris. 9. 30
§. 1. Usurarum stipulatio. 21
V. nec inutilis legitimæ. *ibid.*
V. si tamen post mortem. *ibid.*
L. Partum post. 10.... *n.* 39. in tit. *de rei vind.*
L. Gaius Seius qui. 11... } *n.* 21. in tit. *de admin. rer. ad civit.*
§. 1. Quid. si servus.. }
L. Seia mutuam. 12. 22
L. Qui semisses. 13. 45
§. 1. Quæsitum est an... *n.* 38. in tit. *mandati.*
L. Respondit Paulus. 14. *Num.* 15
§. 1. Heres rogatus erat... *n.* 11. in tit. *ad senatusconsultum Trebellianum.*
L. Neque eorum fructuum. 15. 20
L. Liberalitatis. 16. 47
§. 1. Quum usuræ. 51
L. Quum quidam cavisset. 17. 22
§. 1. D. Pius ita. 44
§. 2. In tacito... tit. *de his quib. ut indign.* art. fin. reg. 5.
§. 3. Si pupillo non habenti. 63
§. 4. Ex locato qui... *n.* 22. in tit. *locati.*
§. 5. Fiscus ex suis. 50
V. quum autem in locum. 48
§. 6. Si debitores qui. 50
§. 7. Eos qui ex administratione... *n.* 20. in tit. *de administr. rer. ad civit.*
§. 8. Si dies non sit. 24
L. Evictis agris. 18.... *n.* 67. in iit. *de act empti.*
§. 1. Post traditam... *n.* 93. *d. tit.*
L. Videamus an. 19. 7
§. 1. Iter quoque. *ibid.*
L. Usuras illicitas. 20. 34
L. Sciendum est, non. 21. 58
L. Si modo id ipsum. 22. *ibid.*
L. Sed et si reipublicæ. 23. *ibid.*
§. 1. Aliquando etiam. 63
L. Si quis solutioni. 24. 59
§. 1. Quum reus moram..... *n.* 105. in tit. *de solutionib.*
§. 2. Mora videtur. 62
L. Qui scit fundum. 25. 5
§. 1. In alieno fundo. 3
§. 2 Bonæ fidei emptor. 6
L. Venationem fructus. 26. 7
L. Quum patrifamilias. 27..... *n.* 108. in tit *de solut.*

L. In pecudum fructu. 28... *n.* 13. in tit. *de usufr. et quemad.*
§. 1. Partus vero ancillæ..... *n.* 12. *d. tit.*
L. Placuit, sive. 29. *Num.* 34
L. Etiam ex nudo. 30. 26
L. Quod in stipulatione. 31. 28
L. Mora fieri. 32. 57
§. 1. Et non sufficit. *ibid.*
§. 2. In bonæ fidei. 46
§. 3. Quid ergo si. *ibid.*
§. 4. Sed si duo.. . *n.* 107. in tit. *de solution.*
§. 5. Item si fidejussor... *n.* 107. *d. tit.*
L. Si bene collocatæ sunt. 33... *n.* 9. in tit. *de admin. rer. ad civit.*
§. 1. Præterea prospicere..... *n.* 10. *d. tit.*
L. Usuræ vicem. 34. 46
L. Lite contestata. 35. 41
L. Prædiorum urbanorum. 36. 1
L. Et in contraria. 37... *n.* 59. in tit. *de negot. gest.*
L. Videamus generatim. 38. 9
§. 1. Et quidem si fundus. 10
§. 2. Item si indebitum. *ibid.*
§. 3. Idemque est si. *ibid.*
§. 4. In Faviana. *ibid.*
§. 5. Et ideo quum. 12
§. 6. Item si vi metusve. 10
§. 7. Si actionem habeam. 13
§. 8. Ex causa etiam. 15
§. 9. Sed in societatibus. *ibid.*
§. 10. Si possessione. 12
§. 11. In interdicto. *ibid.*
§. 12. Ante matrimonium. 11
§. 13. Eadem ratio est. 12
§. 14. Item si dividere. 8
§. 15. In cæteris quoque. 15
§. 16. Si dos prælegata. 11
L. Equis per fideicom. legatis. 39. 15
V. equitio autem legato. *ibid.*
L. In eum diem. 40. 39
L. Tutor condemnatus. 41. 56
§. 1. L. Titius quum. 40
§. 2. Ab Aulo-Agerio. 28
L. Herenn. Modest. resp. Fructus. 42... ad tit. *de legatis*, part. 3. sect. 3. art. 2. quæst. 1. §. 4.
L. Herenn. Modest. resp. Ejus. 43. 50
L. Pœnam pro usuris. 44. 30
L. Fructus percipiend. 45. *V.* Illos tamen..... } *n.* 66. in t. *de don. inter vir. et uxor.*
L. Quod in fructus. 46. *Num.* 18
L. Paratum judicium. 47. 59
L. Maritus uxori. 48. *ibid.*
L. *fin.* Fructus rei est. 49... *n.* 36. in tit. *de rei vindic.*

TITULUS II.

De nautico fœnore.

Lex Trajectitia ea. 1... *h. tit. N.* 1
L. Labeo ait. 2. 5
L. In nautica pecunia. 3. 1
L. Nihil interest. 4. 4
§. Pro operis servi. 5
V. in stipulatione fœnoris. *ibid.*
L. Periculi pretium est. 5. 6
§. 1. In his autem omnibus. 7
L. Fœnerator. 6. 2
L. In quibusdam contractibus. 7. 3
L. Servius ait, pecuniæ. 8. 5
L. *fin.* Si trajectitiæ. 9. *ibid.*

TITULUS III.

De probationibus et præsumptionibus.

Lex Quotiens quærer. 1... *h. tit. N.* 1
L. Ei incumbit. 2. *ibid.*
L. Quum tacitum. 3. 25
L. Emptorem probare. 4. 27
L. Ab ea parte. 5. 22
§. 1. Idem respondit: Si quis. 24
L. Patronum manifeste. 6. 8
L. Quum probatio. 7... *n.* 3. in tit. *de testibus.*
L. Si filius in. 8. 30
L. Si pactum factum. 9. 23
L. Census et monumenta. 10. 14
L. Non est necesse. 11. 4
L. Quingenta testamento. 12.... ad tit. *de legatis*, part. 2. sect. 1. art. 1. reg. 3.
L. Quum de ætate. 13. 16
L. Circa eum qui. 14. 30
V. si quis autem fiducia. *ibid.*
L. Quidam quasi ex. 15. 18
L. Etiam matris. 16.... *n.* 5. in tit. *de testibus.*
L. Quum de lege. 17. 2
L. Quoties operæ. 18. 27
§. 1. Qui dolo dicit. 2
§. 2. Interrogationis factæ. 1
L. In exceptionibus. 19. 5
§. 1. Quum qui promisisset. *ibid.*
§. 2. Sed et si procuratoria. 22
§. 3. Idem erit dicendum. 5
§. 4. Hoc amplius: Si. *ibid.*
L. Si quis liberam. 20. 31

L. Verius esse existimo. 21. *N.* 6
L. Eum qui voluntatem. 22. 9
L. Ante omnia probandum. 23. 8
L. Si chirographum. 24. 26
L. Quum de indebito. 25. 19
§. 1. Sin autem is qui. *ibid.*
§. 2. Sed hæc ita. *ibid.*
§. 3. In omnibus autem. *ibid.*
§. 4. Sed hæc ubi. 20
L. Procula magnæ. 26. 21
L. Qui testamentum. 27. 20
L. Si arbiter animadvertere. 28... *n.* 6. in tit. *de aqua et aq. pluv.*
L. Imperat. Anton. et Verus. 29. 28
§. 1. Mulier gravida. 29
L. Si ancilla fuerit. 30. 32
L. *fin.* Commemorationem. 31... *n.* 7. in tit. *de fide instrum.*

TITULUS IV.

De fide instrumentorum, et amissione eorum.

Lex Instrumentorum. 1... *h. tit. N.* 1
L. Quicumque a fisco. 2. 5
L. Repetita quidem. 3. 17
L. In re hypothec. 4. } *n.* 11. in tit. *de*
L. Si res gesta. 5... } *probationib.*
L. *fin.* Si de tabulis. 6... *n.* 64. in tit. *famil. ercisc.*

TITULUS V.

De testibus.

Lex Testimoniorum. 1... *h. tit. N.* 15
§. 1. Adhiberi quoque testes. 1
§. 2. Quanquam quibusdam. 24
L. In testimoniis. 2. 15
L. Testium fides. 3. 16
§. 1. Ideoque D. Hadrianus. 17
§. 2. Ejusdem quoque. *ibid.*
§. 3. Idem D. Hadrian. Junio. 27
§. 4. Gabinio quoque. *ibid*
V. tecum ergo delibem. *ibid.*
§. 5. Lege Julia *de vi.* 4
§. 6. Testes non temere. 22
L. Lege Julia judiciorum. 4. 21
L. In legibus quibus. 5. *ibid.*
L. Idonei non videntur. 6. 6
L. Servi responso. 7. 3
L. Inviti testimonium dicere. 8. 22
L. Testis idoneus. 9. *Num.* 5
L. Nullus idoneus. 10. 13
L. Ad fidem rei. 11. 10
L. Ubi numerus. 12. 18
L. Quæsitum scio. 13. 15
L. Scio quidem tractatum. 14... *n.* 30. in tit. *qui testam. fac. poss.*
L. Repetundarum damnatus. 15. 8
§. 1. Hermaphroditus... *n.* 29. in tit. *qui testam. fac. poss.*
L. Qui falso. 16. 30
L. Pater et filius. 17. 19
L. Ex eo quod. 18. 2
L. Inviti testimonium non. 19. 22
§. 1. Sed nec pupillis. 23
L. In testimonium. 20. 8
V. aut qui minor. *ibid.*
L. Ob carmen. 21. *ibid.*
§. 1. Illud quoque incunctabile. 20
§. 2. Si ea rei conditio. 8
§. 3. Si testes omnes.... *n.* 16. in tit. *de probat.*
L. Curent magistratus. 22. 1
L. Producti testis. 23. 9
L. Testes eos. 24. 6
L. *fin.* Mandatis cavetur. 25. 9

TITULUS VI.

De juris et facti ignorantia.

Lex Ignorantia vel. 1... *h. tit. N.* 1
§. 1. Nam si quis nesciat decessisse. 4
§. 2. Si quis nesciat se cognatum. 1
§. 3. Item si quis sciat quidem. *ib.*
§. 4. Idem dicemus. *ibid.*
L. In omni parte. 7
L. Plurimum interest. 3. 11
§. 1. Sed Cassius. *ibid.*
L. Juris ignorantiam. 4. 4
L. Iniquissimum videtur. 5. 14
L. Nec supina. 6. 11
L. Juris ignorantia. 2
L. Error facti. *ibid.*
L. Regula est. 9. 8
§. 1. Si filiusfamilias. 9
§. 2. Sed facti ignorantia. 11
§. 3. Sed juris ignorantiam. 10
§. 4. Qui ignoravit... *n.* 43. in tit. *de acq. rer. domin.*
§. 5. Si quis jus ignorans. 5
L. *fin.* Impuberes. 20. 8

LIBER VIGESIMUS-TERTIUS.

TITULUS I.

De sponsalibus.

LEX Sponsalia. 1... *h. tit.* *Num.* 1
L. Sponsalia autem. 2. *ibid.*
L. Unde et sponsi. 3. *ibid.*
L. Sufficit nudus, 4. 2
§. 1. Denique constat. *ibid.*
L. Hæc ita si. 5. 3
L. Si puellæ 6. 4
L. In sponsalibus nihil. 7. 2
§. 1. In sponsalibus etiam. 3
V. intelligi tamen. 6
L. Furor quin sponsalibus. 8. 3
L. Quæsitum est apud. 9. 8
L. In potestate. 10. 11
L. Sponsalia sicut. 11. 3
L. Sed quæ patris. 12. 5
§. 1. Tunc autem solum. *ibid.*
L. Filiofamilias. 13. 3
L. In sponsalibus contrahend. 14. 9
L. Tutor factam. 15. *ibid.*
L. Oratio imperatorum. 16. *ibid.*
L. Sæpe juste ac. 17. 12
L. *fin.* In sponsalib. constit. 18. 2

TITULUS II.

De ritu nuptiarum.

LEX Nuptiæ sunt. 1... *h. tit.* *N.* 1
L. Nuptiæ consistere. 2. 2
L. Si nepotem ex filio. 3. 7
L. Minorem annis duodecim. 4. 21
L. Mulierem absenti. 5. 17
L. Denique Cinna. 6. 19
L. Ideoque potest. 7. *ibid.*
L. Libertinus. 8. 32
L. Si nepos. 9. 11
§. 1. Is cujus pater. 9
L. Si ita pater. 10. *ibid.*
L. Si filius ejus. 11. *ibid.*
L. Si qua mihi. 12. 38
§. 1. Inter me et sponsam. 39
§. 2. Sed et per contrarium. *ibid.*
§. 3. Si uxor mea. *ibid.*
§. 4. Adoptivæ sororis. 33
L. Si patrona. 13. 40
L. Adoptivus filius. 14. 38
§. 1. Item si quis. *ibid.*
§. 2. Serviles quoque. 32
§. 3. Idem tamen quod in servil. 36
§. 4. Nunc videamus. 34
V. item ejus matrem. 39
L. Uxorem quondam. 15. *ibid.*
L. Oratione D. Marci. 16. 65
§. 1. Nepote uxorem. *Num.* 11
§. 2. Furor contrahi. 3
V. sed recte contractum. *ibid.*
L. Per adoptionem. 17. 33
§. 1. Itaque volenti. *ibid.*
§. 2. Amitam quoque et. 31
V. utique autem amitam. 33
L. Nuptiæ inter. 18. 6
L. Capite 35o. legis. 19. 10
L. Sciendum est ad. 20. 12
L. Non cogitur. 21. 4
Item *n.* 382 in tit. *de legatis.*
L. Si patre cogente. 22. 4
L. Lege Papia. 23. 56
L. In liberæ mulieris. 24... *n.* 2. in tit. *de concub.*
L. Filius emancipatus. 25. 12
L. Reas adulterii. 26. 23
L. Si quis in senatorio. 27. 67
L. Invitam libertam. 28. 4
L. Quod et Ateius. 29. *ibid.*
L. Simulatæ nuptiæ. 30. 3
Item *n.* 382 in tit. *de legat.*
L. Si senatori. 31. 66
L. Sciendum est libertinum. 32. *ib.*
L. Plerique opinantur. 33. 6
L. Generali mandato. 34. 8
§. 1. Ream adulterii. 23
§. 2. Inter privignos. 37
§. 3. Filiam senatoris. 67
L. Filiusfamilias miles. 35. 5
L. Tutor vel curator. 36. 42
L. Libertum curatoris. 37. 48
L. Si quis officium. 38. 52
§. 1. Veterem sponsam. 54
§. 2. Qui in provincia aliquid. 52
L. Sororis proneptem. 39. 31
§. 1. Si quis ex his. 70
L. Aristo respondit. 40. 34
L. Probrum intelligitur. 41. 57
§. 1. Et si qua se. *ibid.*
L. Semper in conjunctionib. 42. 38
§. 1. Si senatoris filia. 65
L. Palam quæstum. 43. 57
§. 1. Palam autem sic. *ibid.*
§. 2. Item quod cum. *ibid.*
§. 3. Octavenus tamen. *ibid.*
§. 4. Non solum autem ea. 59
§. 5. Non est ignoscendum. *ibid.*
§. 6. Lenocinium facere. 58
§. 7. Lenas autem eas. *ibid.*
§. 8. Lenam accipiemus. *ibid.*
§. 9. Si qua cauponam. *ibid.*
§. 10. Senatus censuit. 60
§. 11. Si qua calumniæ. *ibid.*

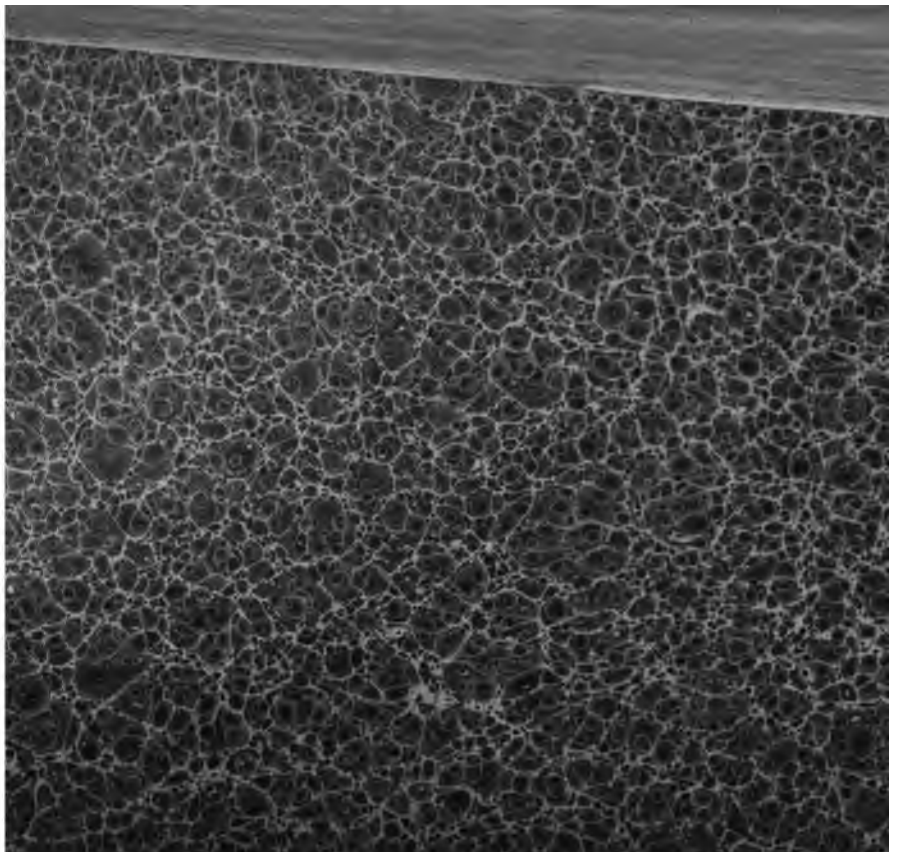
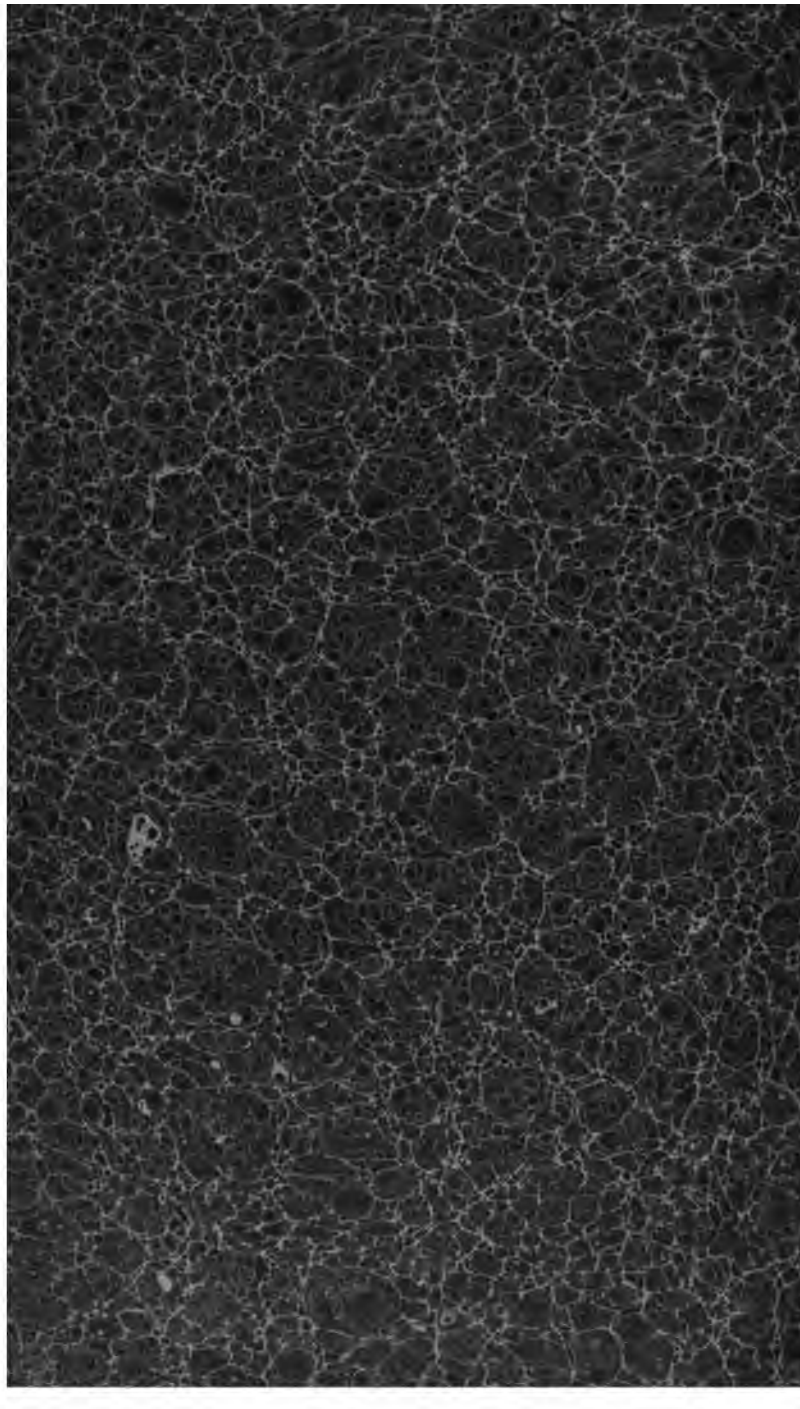
§. 12. Quæ in adulterio. *Num.* 61
§. 13. Non adjicitur. *ibid.*
L. Lege Julia. 44. 63
§. 1. Hoc capite. *ibid.*
§. 2. Non obest avum. 64
§. 3. Nec distinguitur. *ibid.*
§. 4. Item nihil refert. *ibid.*
§. 5. An et is noceat. *ibid.*
§. 6. Si postea ingenuæ. *ibid.*
§. 7. Plane si ipsa. *ibid.*
§. Eas quas ingenui. 62
L. In eo jure. 45. 26
§. 1. Qui autem juravit. *ibid.*
§. 2. Ne is quidem. *ibid.*
§. 3. Plane si filiusfamilias. 27
§. 4, Hoc caput ad nuptam. 29
§. 5. Deinde ait lex. 28
§. 6. Si ab hostibus. *ibid.*
L. Illud dubitationis. 46. 27
L. Senatoris filia. 47. 67
L. Filio patroni. 48. 27
§. 1. Si ignominiosam. 29
§. 2. Si uni ex filiis. 27
L. Observandum est. 49. 62
L. Proxime constitutum. 50. 26
L. Matrimonii causa. 51. 24
§. 1. Si autem filiusfamilias. *ibid.*
L. Incestæ nuptiæ. 52. 70
L. Nuptiæ consistere. 53. 30
L. Et nihil interest. 54. 32
L. Quinetiam nefas. 55 33
§. 1. Patris adoptivi. 38
V. scilicet si in fam. *ibid.*
L. Etiam si concubinam. 56 ...
n. 5. in tit. *de concubin.*
L. Qui in provincia officium. 57. 52
§. 1. Divus Marcus et Lucius. 72
L. A Divo Pio. 58. 73
L. Senatusconsulto quo. 59. 45
L. Si quis tutor. 60. 43
§. 1. Sed si propter. *ibid.*
§. 2. Quid ergo si honoris. *ibid.*
§. 3. Quin autem ille. *ibid.*
§. 4. Quod ergo si quum. *ibid.*
§. 5. Quamvis verbis... *n.* 9. in tit. *de sponsal.*
§. 6. Quid ergo si adoptivus. 45
§. 7. Naturales liberi. *ibid.*
§. 8. Quid ergo si tutor. 43
L. Dote propter. 61. 70
L. Quanquam in arbitrio. 62. 51
§. 1. Mulier liberto. 40
§. 2. Tutor qui rationes. 50
L. Præfectus cohortis. 63. 52
L. Libertum eumdemque. 64. 42
§. 1. Senatusconsulti quo. 48
§. 2. Tutor autem pupilli. 49
L. Eos qui in patria. 65. 53
§. 1. Idem eodem libro resp. *N.* 53
L. Non est matrimonium. 66. 42
V. nec interest. *ibid.*
§. Curatoris libertum. 48
L. Non solum vivo 67. 46
§. 1. De uno dubitari. 51
§. 2. Sed etsi filiusfamilias. 48
§. 3. Sed videamus, si. 47
§. 4. Et si quis curator. 43
§. 5. Si puellæ. 49
§. 6. Sed et is qui pupillam. 51
L. *fin.* Jure gentium. 68. 72

TITULUS III.

De jure dotium.

Lex Dotis causa. 1... *h. tit.* *N.* 37
L. Reipublicæ interest. 2... *n.* 2. in tit. *de pact. dot.*
L. Dotis appellatio. 3. 52
L. Si proprietati. 4.... *n.* 30. in tit. *de solut. matrim.*
L. Profectitia dos. 5. 1
§. 1. Sive igitur parens. 3
§. 2. Quod si quis patri. *ibid.*
§. 3. Sed et si curator. *ibid.*
§. 4. Sed et si proponas. *ibid.*
§. 5 Si pater repudiaverit. 4
§. 6. Si pater non quasi. 5
§. 7. Sed si pater dotem. 3
§. 8. Si filiusfamilias dotem. *ibid.*
§. 9. Si quis certam. 6
§. 10. Si filiusfamilias dotem. 5
§. 11. Si pater pro filia. 1
V. sed ita demum. 6
§. 12. Papinian. lib. 10. quæst. 9
§. 13. Julian. lib. 19. dig. Adopt. 1
§. 14. Si quis pro aliena. 5
L. Jure succursum. 6.... *n.* 1. in tit. *solut. matrim.*
§. 1. Si pater alienum. 2
§. 2. Si in dote danda... *n.* 56. in tit. *sol. matr.*
L. Dotis fructum. 7... *n.* 35. *d. tit.*
§. 1. Si fructus constante..... *n.* 34. *d. tit.*
§. 2. Si ususfructus... *n.* 52. *d. tit.*
§. 3. Si res in dote dentur. 37
V. fiunt autem. 50
L. Sed nisi hoc. 8. *ibid.*
L. Si ego Seiæ. 9. *ibid.*
§. 1. Si res alicui. 51
§. 2. Dotis autem causa. 54
§. 3. Cæterum si res dentur. *ibid.*
L. Plerumque interest. 10... *n.* 53. in tit. *solut matrim.*
§. 1. Si prædiis inæstimatis... *n.* 30. *d. tit.*

§. 2. Si servi sobolem... *n.* 32. *d. tit.*
§. 3. Sed fœtus dotalium.....
§. 4. Si ante matrimonium. *N.* 49
§. 5. Inde quæri potest. *ibid.*
§. 6. Si res in dot..... } *n.* 59. in tit. *solut. matrim.*
L. Sane et deteriorem. 11. }
L. Si res æstimata. 12... *n.* 18. in tit. *de donation. inter vir. et uxor.*
§. 1. Si mulier se.... *n.* 56. in tit. *solut. matrim.*
§. 2. Si cum marito..... *n.* 72. *d. tit.*
L. Si mulier post. 13... *n.* 80. *d. tit.*
L. Si rem æstimatam. 14. } *n.* 69. *d. tit.*
L. Quod si per eam. 15.. }
L. Quotiens res æstimata. 16... *n.* 55. *d. tit.*
L. In rebus dotalibus. 17... *n.* 27. *d. tit.*
§. 1. Si re æstimata. 49
L. Si mancipia. 18.... *n.* 58. in tit. *solut. matrim.*
L. Etiamsi alii. 19... *n.* 60. *d. tit.*
L. Julianus scribit. 20. 23
L. Stipulationem quæ. 21. 46
L. Et licet postea. 22. *ibid.*
L. Quia autem. 23. 48
L. Si filiafamilias. 24... *n.* 10. in tit. *solut. matrim.*
L. Si ei nuptura. 25. 19
L. Ita constante. 28.. } *n.* 6. in tit. *de pact. dotal.*
L. Quod si fuerit. 27. }
L. Post nuptias. 28... *n.* 14. *d. tit.*
L. Quum pater dotem. 29... *n.* 10. in tit. *de dot. præl.*
L. Dotem quæ in prius. 30. 27
L. Quod si non divortium. 31. *ibid.*
L. Si ex lapidicinis. 32... *n.* 29. in tit *solut. matrim.*
L. Si extraneus sit. 33.... *n.* 70. *d. tit.*
L. Mater quum filiæ. 34. 42
L. Dotem a patre. 35... *n.* 61. in tit. *solut. matrim.*
L. Debitor mulieris. 36. 47
L. Non enim alias. 37. *ibid.*
L. Sane videndum. 38. *ibid.*
L. Si serva servo. 39. 53
§. 1. Si spadoni. 52
L. D. Severus rescripsit. 40. 26
L. Promittendo dotem. 41. 20
§. 1. Sed si nuptiæ. 46
§. 2. Accepti quoque latione. 24
§. 3. Si a debitore... *n.* 62. in tit. *solut. matrim.*
§. 4. Si debitor mulieris..... *n.* 67. *d. tit.*
L. Res in dotem. 42... *n.* 25. *d. tit.*
L. Licet soleat dos. 43. *Num.* 48
§. 1. Quoties autem extraneus. *ib.* *V.* plane secutis nuptiis.... *n.* 72. in tit. *solut. matr.*
L. Si pater filiæ. 44. 46
§. 1. Quæ debitorem. 12
L. Quod si nuptura. 45. *ibid.*
§. 1. Si vero alii nuptura. *ibid.*
L. Quemadmodum invito. 46. 28
§. 1. Si debitori suo. 13
§. 2. Pater etiam si... Sect. 2. art. 2. in tit. *de novat.*
L. Si servo in dotem. 47... *n.* 32. in tit. *sol. matrim.*
L. Tali facta stipulatione. 48. 22
§. 1. Socer genero suo. 32
L. Vir ab eo. 49... *n.* 61. in tit. *solut. matrim.*
L. Quæ fundum. 50... *n.* 3. in tit. *de condict. sine caus.*
§. 1. Et hoc evidentius... *n.* 13. in tit. *de pign. act.*
L. Si res quas. 51. 4
L. Non solum si. 52... *n.* 55. in tit. *solut. matrim.*
L. Quum vir uxori. 53... *n.* 62. *d. tit.*
L. Res quæ ex dotali. 54... *n.* 85. *d. tit.*
L. Cum dotis causa. 55... Sect. 1. art. 1. in tit. *de fidejussor.*
L. Si is qui Stichum. 56... *n.* 71. in tit. *solut. matrim.*
§. 1. Ibi dos esse..... } *n.* 58. in tit. *fam. ercisc.*
§. 2. Post mortem patris. }
§. 3. Quod dicitur necess... *n.* 6. in tit. *de impens. in res. dot.*
L. Nuptura filiofamilias. 57. 12
L. Sponsalibus. 58. 29
§. 1. Si mulier ancillam. 18
L. Si mulier ita dotem. 59..... *n.* 60. in tit. *solut. matrim.*
§. 1. Ex asse heres. 44
§. 2. Ejus nomine. 52
L. Quæro quantæ. 60. 15
L. Sive generalis. 61. *ibid.*
§. 1. Iste autem curator. *ibid.*
L. Titia quum esset. 62. 39
L. Stipulatio de dote. 63. 27
L. Post divortium. 64. 26
L. Si legato aut hereditate. 65... *n.* 32 in tit. *sol. matr.*
L. Si in ususfructus. 66... *n.* 49. in tit. *solut. matrim.*

L. Proculus nepoti. 67. *Num.* 53
L. Dotis promisso. 68. *ibid.*
L. Quum post divortium. 69.... *n.* 13 in tit. *de divort.*
§. 1. Mulier pecuniam... *n.* 44. in tit. *solut. matrim.*
§. 2. Usuras dotis... *n.* 80. *d. tit.*
§. 3. In domum absentis. 34
§. 4. Gener a socero. 16
§. 5. Nuptiis ex volunt... *n.* 11. in tit. *de auctor. tut.*
§. 6. Patrona dotem. 31
§. 7. Quum res in dotem. 43
§. 8. In dotem rebus.... *n.* 53. in tit. *solut. matrim.*
§. 9. Partum dotalium... *n.* 32. *d. tit.*
L. In ambiguis pro dotibus. 70... *n.* 23. in tit. *de pact. dot.*
L. Quum dotem mulieris. 71.... *n.* 62. in tit. *sol. matrim.*
L. Mulier bona sua. 72. 14
§. 1. Paulus resp. In rebus.... *n.* 27. in tit. *solut. matr.*
§. 2. Paulus resp. Si.... *n.* 21. in tit. *de pact. dot.*
L. Mutus, surdus, cæcus. 73.... *n.* 21. in tit. *sol. matr.*
§. 1. Manente matrimonio.... *n.* 15. in tit. *de donat. inter vir. et uxor.*
L. Si sponsa. 74.... *n.* 85. in tit. *solut. matrim.*
L. Quamvis in bonis. 75. *Num.* 41
L. Si pater mulieris. 76. 25
L. Si mulier debitori. 77. 18
L. Quum in fundo. 78. 45
§. 1. Plane si pater. *ibid.*
§. 2. Quod si mulier. *ibid.*
§. 3. Uxor viro... *n.* 50. in tit. *solut. matrim.*
§. 4. Si fundus communis..... *n.* 29. *d. tit.*
V. quod si marito.... *n.* 32. *d. tit.*
§. 5. Si marito dot.... Sect. 2. art. 2. in tit. *de novationib.*
L. Avus neptis. 79... *n.* 2. in tit. *solut. matrim.*
§. 1. Pater filiæ nomine cent. 22
L. Si debitor mulieris... posse. 80 47
L. Pater filiæ nomine nummos. 81. 2
L. Quum uxor virum. 82... Sect. 2. art. 1. in tit. *de novationib.*
L. Si debitor mul... non. 83. 47
L. Si de dote promissa. 84. 35
L. *fin.* Fundum filiæ nomine. 85... *n.* 15. in tit. *de donat. inter vir et uxor.*

FINIS TABULÆ TOMI VIII.